UNIVERSITÉ D'AIX. — FACULTÉ DE DROIT

L'ADMINISTRATION LÉGALE

Commentaire de l'article 389 du Code civil

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

JOSEPH PAUL

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1902

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ D'AIX. — FACULTÉ DE DROIT

L'ADMINISTRATION LÉGALE

Commentaire de l'article 389 du Code civil

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

JOSEPH PAUL

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547019_0011

L'ADMINISTRATION LÉGALE

COMMENTAIRE DE L'ARTICLE 389 DU CODE CIVIL

INTRODUCTION

Les père et mère ont, sur leurs enfants, des droits dont l'ensemble compose la puissance paternelle. Les principaux attributs de la puissance paternelle sont : le droit d'éducation, les droits de garde et de correction, le droit d'administration légale, le droit de jouissance légale.

Le droit d'administration légale, qui fait l'objet de cette étude, a été traité par le législateur de notre Code civil dans le seul article 389 dont voici le texte : « Le « père est, durant le mariage, administrateur des biens

« personnels de ses enfants mineurs. Il est comptable, « quant à la propriété et aux revenus, des biens dont « il n'a pas la jouissance ; et, quant à la propriété seu- « lement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usu- « fruit ».

Le droit d'administrer durant le mariage les biens de ses enfants est donné par la loi au père comme conséquence de sa puissance paternelle. De nos jours, l'autorité du père sur l'enfant a surtout pour but la protection de celui-ci. Or cette protection serait incomplète et inefficace si l'ascendant, investi de la puissance paternelle, prenait soin de la personne de l'enfant et n'avait pas l'administration de son patrimoine. Il faut, autant que possible, que la même autorité dirige la personne et administre les biens du mineur et qui donc pourrait à la fois faire l'un et l'autre mieux que celui à qui la loi a confié la puissance paternelle ?

L'administration légale des biens des enfants et la tutelle sont deux institutions distinctes. L'administration légale s'exerce pendant la durée du mariage ; la tutelle s'ouvre après la dissolution du mariage. La détermination des différences existant entre le fonctionnement de l'administration légale et celui de la tutelle a donné lieu à de nombreuses discussions. Il y a pourtant quelques-unes de ces différences sur lesquelles aujourd'hui le débat est clos : auteurs et tribunaux admettent qu'il n'y a pas auprès de l'administrateur légal, comme auprès du tuteur, de subrogé tuteur ; qu'il n'y a pas, dans l'administration légale, de conseil de famille permanent ; que les biens de l'administrateur légal, ne sont pas grevés, comme ceux du tuteur, d'une hypothèque légale. Nous justifierons plus loin

ces trois différences et nous nous demanderons s'il n'y en a pas d'autres.

Il faudra d'abord rechercher quelles personnes peuvent exercer l'administration légale des biens des enfants ; ce sera l'objet du chapitre I^er^.

Le chapitre II sera consacré à une brève étude des origines historiques de l'administration légale.

Le chapitre III contiendra l'examen des systèmes que les auteurs ont proposés au sujet des pouvoirs de l'administrateur légal, et dans l'incertitude où nous a laissé le laconisme de l'art. 389 du Code civil, nous choisirons celui qui se concilie le mieux avec la volonté du législateur manifestée dans d'autres articles et avec les principes.

Dans le chapitre IV, nous ferons l'application à chacun des actes qui se présentent dans le fonctionnement de l'administration légale des divers systèmes exposés au chapitre précédent ; nous en rechercherons l'influence dans la Jurisprudence ; nous tâcherons de faire cette étude aussi complète que possible, et nous ne négligerons pas de montrer notre préférence raisonnée pour l'application à chacun des actes de l'administration du père du système que nous aurons adopté au chapitre III.

Les causes qui mettent fin à l'administration légale seront examinées au chapitre V. Quand l'administration légale a pris fin, celui qui l'exerçait doit en rendre compte. Le chapitre VI traitera de la reddition de comptes.

Nous étudierons dans le chapitre VII les projets de loi présentés sur la matière qui nous occupe. Enfin les législations étrangères, s'étant pour la plupart occupées de l'administration des biens des enfants pendant

le mariage, avec plus de soin et de détails que notre Code civil, il était indispensable de jeter un coup d'œil sur elles ; nous l'avons fait dans le chapitre VIII. Nous avons aussi essayé dans ce chapitre d'attirer l'attention sur les conflits de lois rendus fréquents par la diversité des lois concernant cette matière.

CHAPITRE PREMIER

A QUELLES PERSONNES APPARTIENT L'ADMINISTRATION LÉGALE

Le premier paragraphe de l'art. 389 du Code civil, s'exprime ainsi : « Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs. ».

Le principe d'après lequel le père exerce pendant le mariage l'administration légale est, comme tout ce qui touche à la puissance paternelle, d'ordre public. Est donc nulle la convention par laquelle les époux, dans leur contrat de mariage, ou ailleurs, décident que la mère ou un tiers administrera, au lieu du père, les biens de leurs enfants (1).

Mais la mère, comme le père, a autorité, c'est-à-dire puissance, sur les enfants (art 372 C. civ.) ; l'exercice seul de cette puissance est réservé au père (art. 373 C. civ.). La puissance paternelle, exercée en principe par le père, pourra donc être exercée par la mère lorsque le père sera dans l'impossibilité de remplir ses fonctions ; l'administration légale appartiendra alors à la mère.

(1) Lyon, 13 mars 1897, *Pandectes*, 1899. 2.321.

Présomption d'absence du père.

« Si le père a disparu laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance, et elle exercera tous les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens » (art. 141 C. civ.). Comme on le voit, cet article est une application du principe que le législateur a écrit postérieurement dans l'art. 372, d'après lequel l'autorité paternelle appartient en commun pendant le mariage au père et à la mère.

Ainsi la mère exerce l'administration légale en cas d'absence du père, non en vertu d'un mandat de ce dernier, mais par une délégation expresse de la loi. Il en résulte : 1° que la mère a les mêmes pouvoirs que le père ; 2° qu'au cas où elle commettrait quelque faute dans son administration, elle seule, et non le père, pourrait être atteinte par l'action en responsabilité exercée par l'enfant.

La mère a, disons-nous, les mêmes pouvoirs que le père administrateur légal. En effet aucune loi ne les restreint ; elle est administratrice légale comme le père est administrateur légal et au même titre ; elle peut agir dans la même mesure que le père et en observant les mêmes conditions et formalités.

On objecte que la femme mariée n'a qu'une capacité limitée, qu'elle a besoin pour faire certains actes de l'autorisation du mari ou de justice.

Cela importe peu, car la femme n'a besoin d'être autorisée que lorsqu'il s'agit de ses biens personnels,

de son patrimoine ; or, dans notre hypothèse, elle administre les biens de ses enfants, et non les siens ; elle les administre en vertu d'un pouvoir formel et spécial qui lui est conféré par application d'un texte du Code civil.

Les enfants, avons-nous dit aussi, n'auront d'action que contre la mère au cas où elle commettrait des fautes d'administration. Elle agit, en effet, en vertu de pouvoirs qui lui sont propres et non comme mandataire de son mari. Celui-ci sera irresponsable des actes accomplis par sa femme pendant son absence.

Le père est interdit ou placé dans une maison d'aliénés.

Dans ce cas le père, qui perd l'administration de ses propres biens, ne peut plus gérer ceux de ses enfants. Aucun texte n'indique quelle est la personne qui administrera les biens des enfants mineurs. Mais il faut décider que c'est la mère qui aura l'exercice de l'administration légale lorsque le père sera interdit ou interné comme fou. Il y a un double motif pour décider ainsi : l'un théorique, l'autre d'analogie : L'art. 372 du Code civil pose un principe absolu ; la mère a autant que le père l'autorité sur ses enfants, elle devra donc exercer la puissance paternelle, toutes les fois que le père en sera empêché. L'interdiction ou l'internement du père peut être assimilé à la présomption d'absence.

Il est à peine besoin d'indiquer que la mère administre les biens de ses enfants, alors même qu'elle n'est pas tutrice de son mari interdit, et lorsqu'elle l'est, elle

les administre, non en qualité de tutrice, mais d'administratrice légale.

Le père est pourvu d'un conseil judiciaire.

Dans ce cas, l'administration légale ne lui est pas enlevée ; mais il ne peut l'exercer que dans les conditions fixées par l'article 513 du Code civil. Il ne peut plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier ou en donner décharge, aliéner ou grever les biens du mineur d'hypothèques, sans l'assistance du conseil qui lui a été donné par le tribunal, ajoutons et sans les formalités particulières à l'administration légale s'il y en a. Nous examinerons plus loin, si le père peut être destitué par le tribunal à raison de son incapacité ou de son infidélité.

Le père et la mère sont tous deux dans l'impossibilité d'exercer l'administration légale.

Cela se produit lorsque le père et la mère sont tous deux présumés absents, interdits ou placés dans une maison d'aliénés.

Les tribunaux devront, sur l'initiative du ministère public, désigner une personne, un parent ou un ami de préférence, et le charger de gérer temporairement les affaires du mineur. MM. Aubry et Rau ont soutenu que cette personne est un tuteur. A notre avis ce n'est pas un tuteur ; la tutelle ne s'ouvre, sauf les exceptions légales, qu'au décès de l'un ou de l'autre des époux

(art. 389 et 390 C. civ.). De même que lorsque le père est présumé absent ou interdit la mère le supplée, sans être tutrice, de même lorsque les père et mère sont tous deux dans l'impossibilité d'administrer les biens, le tiers qui les remplace n'est pas un tuteur, c'est un administrateur *ad hoc* (1). Nous comprendrons bientôt qu'il y a là une lacune du Code civil.

Il y a opposition d'intérêts entre le père et l'enfant.

Lorsque au cours de l'exercice de la tutelle il arrive qu'un conflit d'intérêts s'élève entre le tuteur et son pupille, le tuteur ne peut plus représenter les intérêts du pupille. L'art. 420 du Code civil donne alors au subrogé-tuteurle soin d'agir pour les intérêts du mineur.

Quand cette opposition d'intérêts se produit au cours de l'administration légale entre le père (pour plus de commodité nous ne parlons et nous ne parlerons dans toute cette étude que du père, parce que c'est lui qui est, en principe, investi de l'administration légale, et que les mêmes règles sont applicables lorsque celle-ci est exercée par la mère) et le mineur, à qui confier le soin de représenter ce dernier ? Il n'y a pas dans l'administration légale de subrogé-tuteur ; il faudra donc nommer un remplaçant au père ; deux questions se posent :

1° Quelle qualité donner à ce remplaçant du père, celle de *tuteur ad hoc* ou celle d'*administrateur ad hoc* ?

2° Qui nommera ce remplaçant ?

La première question a une certaine importance. Si

(1) Demolombe, *Cours de Code civil*, t. VI, n. 451.

l'on décide qu'il faut nommer pour remplacer le père un *tuteur ad hoc*, on devra ajouter qu'il faut lui adjoindre un *subrogé tuteur ad hoc*, toutes les fois que dans la tutelle le tuteur doit être assisté d'un subrogé-tuteur. Ainsi un jugement rendu contre un mineur doit être signifié au tuteur et au subrogé tuteur et le délai d'appel ne court que du jour où ces deux significations ont été faites (art. 444 du C. de Pr. c.). Si le remplaçant du père est reconnu être un tuteur, il faudra appliquer les règles de la tutelle sur ce point et faire nommer un subrogé tuteur *ad hoc* à qui on signifiera le jugement pour faire courir le délai d'appel. Il faudra également nommer ce subrogé tuteur lorsqu'on voudra appliquer les articles 962 et 972 du Code de procédure civile.

Si l'on reconnaît que le remplaçant du père n'est qu'un simple *administrateur ad hoc*, point ne sera nécessaire de nommer un subrogé tuteur. En effet il n'est jamais besoin qu'un subrogé tuteur soit adjoint au père administrateur légal, même dans les cas des articles 444, 962 et 972 du Code de procédure civile. Or celui qui remplace le père en cette qualité a les mêmes pouvoirs et agit dans les mêmes conditions que lui ; il lui est substitué momentanément à cause du conflit d'intérêts existant entre lui et son enfant, et l'autorité qui le nomme lui confère, en principe, les mêmes pouvoirs.

Tel est l'intérêt de la question.

D'après certains auteurs (1), on devrait en cas d'opposition d'intérêts entre le père et l'enfant, nommer à ce dernier un *tuteur ad hoc*. Mais ce tuteur *ad hoc* n'aura

(1) Demolombe, t. VI, n. 422 ; De Freminville, *Minorité et tutelle*, 1. II, n. 14 ; Aubry et Rau, *Cours de Droit Civil Français*, 4e éd., t. 1, § 123, p. 500, texte et note 7 ; Poitiers, 4 juin 1884, S. 85.2.37 ; Cass., 10 juin 1885, S. 85.1.367.

pas ses biens grevés de l'hypothèque légale, car il n'agit que pour une affaire déterminée et, en général, il n'a pas le droit de percevoir des deniers ou de faire des paiements.

Nous pensons que ce n'est pas un *tuteur ad hoc* qu'il faut nommer dans ce cas ; que c'est un *administrateur ad hoc* ayant les mêmes pouvoirs que le père (1). La tutelle, en effet, ne peut s'ouvrir qu'au décès de l'un des époux. Jusque là, c'est l'administration légale qui s'exerce et qui, même lorsqu'elle passe en d'autres mains que celles du père, conserve son caractère et ne peut se changer en tutelle. Il ne sera pas nécessaire de nommer un subrogé tuteur *ad hoc* à cet administrateur intérimaire dans les hypothèses prévues par les articles 444, 962 et 972 du C. pr. civ. ; notamment le délai de l'appel courra dès la signification du jugement faite à cet administrateur seulement (2).

2° Qui nommera cet *administrateur ad hoc* ? Suivant une opinion adoptée par certaines décisions de jurisprudence (3), c'est le Conseil de famille qui doit nommer cet administrateur. Le Tribunal serait moins bien éclairé qu'un Conseil de famille composé de parents ; il nommerait toujours celui qui lui aurait été proposé. Les parents, au contraire, feront un choix plus attentif et nommeront *administrateur ad hoc* le plus diligent et le plus capable (4).

(1) Trib. civ. Rouen, 18 novembre 1896, *Gaz. Pal.*, 1897, *Suppl.* 3 ; Cour d'appel de Bordeaux, 17 février 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, 100.

(2) Cass., 14 janvier 1878. S. 78.1.218.

(3) Meaux, 20 novembre 1873. D. 78.1.27. S. 78.1.28 ; Poitiers, 4 juin 1884, précité. — Cass., 10 juin 1885, précité.

(4) Paris, 1er mars 1901, *Gaz. Trib.* ; 5 avril 1901 ; Cass., 10 juin 1885. D. 1885.2.48.

Pour nous, la qualité que nous avons reconnu appartenir au remplaçant momentané du père nous aide à choisir l'autorité qui le doit nommer. Ce remplaçant est, avons nous dit, un administrateur *ad hoc* non un tuteur *ad hoc*. Le Conseil de famille, qui pourrait nommer un tuteur, s'il y avait à en désigner un, n'a aucune qualité pour choisir un *administrateur ad hoc*. Le tribunal le nommera (1). Le Ministère public, qui doit intervenir dans toutes les affaires relatives aux mineurs, aidera le tribunal à faire un bon choix (2).

Que devient l'administration légale après le divorce ?

Lorsque le divorce est prononcé en faveur du père qui exerce l'administration légale, celle-ci lui est laissée.

Mais à qui devra appartenir l'administration légale losrque le divorce aura été prononcé aux torts et griefs du père ?

Dans une première opinion on soutient que le père n'est plus administrateur légal. En effet, dit-on, l'art. 389 ne lui confère cette qualité que « durant le mariage » ; après le divorce, le mariage a cessé. En outre, l'art. 386 prive de la jouissance légale l'époux contre qui le divorce a été prononcé ; le père privé de la jouis-

(1) La Chambre du Conseil de la Seine s'est reconnue compétente pour nommer cet *administrateur ad hoc*. Seine, 18 août 1849, 28 janvier, 15 juin, 14 août, 11 décembre 1853, 20 janvier 1854. V. Bertin, *Ch. du Conseil. Idem*, Rouen, 18 novembre 1896, *Gaz. Pal.*, 1897. *Suppl.* 3 ; Bordeaux, 17 février 1897, *Gaz. Pal.*, 1897.100.

(2) Paris, 9 janvier 1874. D. 76.2.23 ; Paris, 5 avril 1876. D. 77.2.34.

sance doit perdre aussi l'administration légale. Il est juste que celui qui jouit d'un bien en ait l'administration et la mère pourvue de la jouissance légale administrera les biens de l'enfant ; elle le fera avec plus de soin que le père qui n'en jouit plus. Il faut donc accorder l'administration légale à la mère.

Nous croyons, au contraire, qu'après le divorce prononcé contre lui, le père doit conserver l'administration légale. Les mots « durant le mariage » de l'art. 389 signifient que le père est nécessairement administrateur pendant le mariage. Le législateur n'a pas voulu dire qu'après la dissolution du mariage par un mode quelconque, le père n'est plus administrateur. L'article suivant nous éclaire sur la pensée du législateur ; cet article décidant que la tutelle légale s'ouvrira après la dissolution du mariage par la mort de l'un des époux, nous sommes en droit de penser que tant que les époux vivent, même divorcés, l'administration légale subsiste (1).

Si l'on nous objecte que, sans ouvrir la tutelle, le divorce prononcé aux torts et griefs du père, a pour effet de déplacer l'administration légale et de la faire passer entre les mains de la mère parce qu'elle est devenue usufruitière légale, nous répondons qu'on ne doit pas lier le sort de l'administration légale à celui de la jouissance légale, comme on attache d'ordinaire le sort du droit de correction à celui du droit de garde pour l'attribuer à la même personne. En effet, si le père a l'administration légale pendant le mariage, ce n'est pas parce qu'il a la jouissance légale. Le contraire

(1) Beudant, *Etat et capacité des personnes*, t. II, p. 375.

serait plutôt vrai ; on donne au père la jouissance pour le rémunérer des soins et peines que lui impose la charge de la direction de la personne et de l'administration des biens de l'enfant. Aussi lorsque le père a démérité et que le divorce a été prononcé contre lui, s'il est juste de lui enlever la jouissance légale, qui est une faveur de la loi, le législateur a sans doute pensé qu'il serait injuste de l'exonérer de l'administration légale qui est une charge, de même qu'il serait injuste de l'exonérer de l'obligation de contribuer aux frais d'éducation et d'entretien de l'enfant (1).

Enfin le divorce ne peut avoir relativement à l'attribution de la puissance paternelle que les effets indiqués par la loi. Le père conserve donc l'administration légale, puisque aucun texte ne la lui enlève, dans le cas où le divorce a été prononcé contre lui.

Quid quand le divorce a été prononcé aux torts des deux époux ? On a soutenu que l'administration légale doit être confiée à celui des époux qui a la garde de l'enfant. Tous les attributs de la puissance paternelle doivent autant que possible être exercés par une même personne ; or le tribunal a indiqué quelle doit être cette personne. Lorsque, dans notre cas, il a confié un des attributs, la garde, à un des anciens époux, il a voulu que tous les autres fussent exercés par celui-ci. Cet effet du jugement ne sera empêché que par une décision expresse (2).

Nous ne sommes pas de cet avis et nous pensons que dans ce cas l'administration légale doit rester entre les

(1) Laurent, *Pr. de Droit Civil Français*, t. III, n. 352.

(2) Coulon et Faivre, art. 302, p. 310 et suiv. Jugé en ce sens ; Paris, 15 décembre 1886.

mains du père. Le divorce est un événement malheureux qui brise l'unité de la puissance paternelle. Si la mère a la garde des enfants, elle a aussi le droit de correction qui en est la conséquence ; mais pourquoi aurait-elle l'administation légale qui ne saurait en aucune façon être liée au droit de garde ? L'administration légale doit rester au père pour les motifs indiqués dans la discussion de l'espèce précédente.

Lorsque le père et la mère sont séparés de corps, le mariage subsistant, le père continue à exercer seul l'administration légale.

Les père et mère naturels ont-ils l'administration légale des biens de leurs enfants reconnus ?

On a soutenu (1) qu'ils ont ce droit d'administration légale. L'article 389 du Code civil qui donne la qualité d'administrateur au père « durant le mariage » ne fait, dit-on, que statuer de *eo quod plerumque fit*. Il y a d'autres articles qui supposent le mariage et que pourtant les auteurs appliquent aux père et mère naturels, tels sont les articles 203, 373, 380 et 381 du Code civil. L'art. 383 du Code civil ne contient pas une énumération limitative des attributs de la puissance paternelle qui appartiennent aux parents naturels. En effet, quoique cet article ne mentionne pasparmi ceux que l'on doit appliquer aux parents naturels l'art. 374 du Code civil concernant le droit de garde, on ne peut néan-

(1) Laurent. t. IV, n. 359, p. 467 et n. 413, p. 524; Huc, *Commentaire th. et pratique du Code civil*, t. III, p. 245, n. 238; Dalloz, *Répertoire alphabétique*, v° *Puissance paternelle*, n. 196, *in fine*.

moins contester que les père et mère naturels aient le droit de garde, puisque la loi leur confère le droit de correction qui le suppose. L'art. 383 a seulement pour but d'apporter certaines restrictions au droit de correction lorsqu'il est exercé par des parents naturels et d'enlever aux père et mère naturels le droit de jouissance dont s'occupent les articles suivants du Titre de la puissance paternelle. En outre, l'administration légale est une charge, un devoir, en même temps qu'un droit, et si la loi juge les père et mère naturels indignes de la jouissance légale qui est un profit, l'interprète ne peut pas les dispenser d'une charge que la paternité impose.

M. Laurent ajoute que cette administration ne peut pas être une tutelle, car il ne peut y avoir de tutelle tant que les père et mère sont vivants et tant que la puissance paternelle s'exerce.

Or, aucun texte n'est venu déroger à ces principes en disant que les père et mère naturels n'auront pas l'administration légale ou agiront en qualité de tuteurs.

L'administration légale est exercée par celui qui a reconnu l'enfant naturel et, si les deux auteurs l'ont reconnu, on donne la prééminence au père.

D'après une seconde opinion que nous adoptons, les père et mère naturels n'ont pas l'administration légale. Le législateur a montré qu'il voulait repousser une assimilation absolue au point de vue de la puissance paternelle entre les père et mère légitimes et les parents naturels. En effet, le Conseil d'État a fait rejeter un texte du projet qui portait : « Les articles du présent titre seront communs aux père et mère des enfants naturels légalement reconnus. » Ce texte qui

visait le Titre IX du Code civil sur la puissance paternelle, aurait eu pour effet de donner aux père et mère naturels la jouissance et l'administration légales des biens de leurs enfants mineurs. Le législateur lui a substitué les termes actuels de l'art. 383. Or, cet article étant placé avant ceux qui traitent de la jouissance légale et de l'administration légale et ne contenant pas dans son énumération les articles 384 et suivants et l'art. 389 du Code civil, refuse certainement aux père et mère naturels les attributs de la puissance paternelle dont traitent ces textes, c'est-à-dire la jouissance et l'administration légales. L'énumération contenue dans l'art. 383 du Code civil est bien, quoi qu'on en dise, limitative : si l'art. 374 relatif au droit de garde n'y est pas mentionné bien qu'on l'accorde aux parents naturels, c'est que le droit de correction qui leur est expressément conféré par la loi le suppose nécessairement.

En outre les termes des art. 384 et 389 du Code Civil qui accordent la jouissance ou l'administration légale « durant le mariage » prouvent que ces attributs de la puissance paternelle ne sauraient appartenir à des père et mère non mariés. La loi fait de ces droits une conséquence de la paternité légitime ; l'administration légale est, sans doute, une charge, un devoir et il semblerait, comme on le dit dans l'opinion adverse, que les parents naturels ne dussent pas en être dispensés. Mais l'administration légale est organisée d'une certaine manière qui convient à des époux mariés et non à des personnes qui n'ont pas entre elles le lien du mariage. On donne à l'administrateur légal, comme nous le verrons, des pouvoirs plus étendus qu'au tuteur ; on ne lui demande pas toutes les garan-

ties que l'on exige du tuteur, parce que le mariage crée dans la famille, entre le père et les enfants, une communauté d'intérêts, d'affections et de vues qui, le plus souvent, n'existent pas entre un tuteur et son pupille, et qui, malgré les liens du sang, ne sauraient se trouver à un égal degré entre des parents et des enfants naturels (1).

Enfin, beaucoup d'auteurs admettent, et nous sommes de cet avis, que les père ou mère naturels n'ont pas la tutelle légale au décès de l'un d'eux, en se fondant principalement sur les termes de l'art. 390 du C. civ. qui place l'ouverture de la tutelle légale à la dissolution du mariage (2). Ceux qui adoptent cette solution doivent *a fortiori* décider que les père et mère naturels n'ont pas l'administration légale. Au reste parmi les auteurs qui décident que les père et mère naturels ont la tutelle légale, il y en a qui se refusent eux-mêmes à leur accorder l'administration légale (3).

Il y a donc presque unanimité dans la doctrine pour refuser aux parents naturels l'administration légale et l'unanimité est absolue dans la jurisprudence (4).

Les père et mère naturels n'ont donc pas l'administration légale des biens de leurs enfants. Ceux-ci sont, en principe, en tutelle dès leur naissance ; mais en fait,

(1) Demolombe, t. VI, n. 650 et 651 ; *id.*, t. VIII, n. 381 ; Marcadé, *Explic. th. et prat. du C. Nap.*, t. 2, p. 158; Taulier, t. I, p. 504 ; Beudant, *loc. cit.*, t. II, p. 376.

(2) Cette question est très discutée. Voir les autorités citées dans Aubry et Rau, t. VI, § 571, p. 213, note 12.

(3) Aubry et Rau, t. VI, § 571, p. 213, note 13.

(4) Pau, 13 février 1822 ; Paris, 28 juillet 1892. S. 1893.2.24 ; Caen, 14 décembre 1896. S. 1897.2.37 (motifs) ; Paris, 17 mars 1897. S. 1901.2.105 et la note ; Cassation, 16 novembre 1898. S. 1899.1.24. D. 1899.1.218.

un tuteur ne leur sera donné que lorsqu'ils auront acquis des biens. On a discuté sur le point de savoir si la tutelle des enfants naturels est une tutelle légale ou une tutelle dative; à notre avis c'est une tutelle dative. En effet, ce ne peut pas être une tutelle des ascendants autres que le père ou la mère, car la loi ne reconnaît pas de lien de parenté entre ces ascendants et l'enfant; ce n'est pas une tutelle déférée par le père ou la mère survivant car les parents naturels n'ayant pas la tutelle légale ne peuvent pas désigner à leur enfant un tuteur (1). Les enfants naturels sont donc sous une tutelle dative; leur tuteur est désigné par le conseil de famille (2). Certains auteurs veulent que ce tuteur soit nommé par le tribunal (3). On répond qu'aucune loi n'autorise dans ce cas l'intervention du tribunal. Au contraire la nomination du tuteur par le conseil de famille est de droit commun; l'art. 405 du Code civil semble établir en principe qu'à défaut d'autre tutelle il y a lieu pour les mineurs à une tutelle déférée par le conseil de famille.

Une proposition de loi sur la tutelle des enfants naturels reconnus a été déposée par M. Théodore Girard le 13 novembre 1900 (4) et a été prise en considération par le Sénat le 11 décembre 1900 (5)

(1) Nîmes, 15 février 1887. S. 1887.2.172.

(2) Paris, 19 mai 1882. S. 1882.2.164; Nîmes, 15 février 1887, précité; Caen, 14 décembre 1896, précité; Cass., 16 novembre 1898, précité.

(3) Laurent, t. IV, n. 417; Baudry-Lacantinerie, *Précis.*, t. I, n. 1387.

(4) *J. off.*, Doc. Parl. de janvier 1901, p. 726.

(5) *J. off.* du 12 décembre 1900. *Debats Parl. du Sénat*, p. 960.

La clause d'une donation ou d'un legs enlevant au père l'administration légale des biens faisant l'objet de la libéralité est-elle valable?

Cette question a donné lieu à une controverse assez vive.

La loi, dit-on, dans une première opinion, a décidé, par l'art. 141 du Code civil et par le principe général posé dans l'art. 372 du même Code, que l'administration légale peut être exercée par la mère ; au cas où le père et la mère sont tous deux dans l'impossibilité de l'exercer, comme il n'y a pas encore lieu d'ouvrir la tutelle, les tribunaux peuvent, suivant l'avis que nous avons adopté, nommer un administrateur provisoire pour les remplacer.

Mais un simple particulier n'a pas le même pouvoir que le législateur ou les tribunaux. Il ne lui appartient pas de décider si un père administrateur légal des biens de ses enfants est dans l'impossibilité ou incapable ou indigne d'exercer ses fonctions. L'administration légale est un attribut nécessaire de la puissance paternelle; c'est une charge du père, et un tiers n'a pas le droit de l'en décharger, de dissocier de la puissance paternelle l'administration légale qui en est un attribut. La puissance paternelle est une institution d'ordre public; il est donc interdit, par application de l'art. 6 du Code civil, de déroger par des conventions particulières aux lois qui régissent l'administration légale. Or, la loi l'attribue au père (art. 389 C. civ.) ; une clause stipulant que le père n'aura pas l'administration des biens faisant l'objet d'une libéralité est nulle, et sans

rendre la donation ou le legs qui la contiennent également nuls, doit être, quant à elle, considérée comme non écrite (Arg. art. 900 C. civ.) (1).

Pour permettre à un tiers de déroger à ces principes d'ordre public, d'enlever au père l'administration légale des biens qu'il donne ou lègue, il faudrait une loi. C'est aussi une loi d'ordre public qui confère au mari la puissance maritale ; mais l'art. 223 permet de déroger à cette règle par une convention, contenue dans le contrat de mariage, laissant à la femme l'administration de ses biens. Mais une loi analogue n'existe pas pour autoriser une personne à enlever au père l'administration des biens qu'elle donne ou lègue à l'enfant.

La volonté du législateur de ne pas permettre une semblable clause apparaît d'autant plus certaine que, dans l'art. 387 du Code civil, il a autorisé les tiers donateurs ou testateurs à stipuler que le père ou la mère des enfants bénéficiaires de leur libéralité n'auront pas la jouissance légale des biens qui en font l'objet ; en ne disant rien au sujet de l'administration de ces biens, le législateur montre qu'il a voulu faire une différence entre l'administration et la jouissance légales et qu'il a entendu que le droit d'administrer les biens de ses enfants ne pût pas être enlevé au père.

Et il ne faut pas dire, comme l'a fait Proudhon (2), que la clause qui enlève au père la jouissance légale, contient nécessairement l'intention de le priver de l'administration. Le droit d'administration n'est pas une

(1) Marcadé, t. II, n. 152, p. 160 ; Taulier, t. I, p. 499 ; Besançon, 25 novembre 1807, D. 8.2.156. S. 1807.2.97 ; Caen, 11 août 1825, D. 26.2.159. Rouen, 29 mai 1845, D. 46.2.148 (motif).

(2) Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, etc., t. I, n. 240 et suiv.

conséquence du droit de jouissance légale ; c'est au contraire la jouissance légale qui est, non une suite nécessaire, mais une compensation des soins qui incombent à l'administrateur : « L'usufruit légal, dit M. Laurent, est un avantage que la loi aurait pu ne pas accorder aux père et mère, et que, de l'avis de très bons esprits, elle n'aurait pas dû leur accorder ; donc c'est un droit qui ne tient pas à l'essence de l'autorité paternelle. C'est la raison pour laquelle le Code permet d'y déroger. Tandis que l'administration des biens est une nécessité. Qui donc administrerait les biens avec le soin, avec l'affection que le père y met. L'administration légale est un devoir, et déroge-t-on à un devoir ? Le législateur sans doute aurait pu le faire... Mais le législateur ne l'a pas fait, et ce qu'il a négligé de faire, le juge le peut-il ? » (1).

Que si l'on objecte aux partisans de cette doctrine que l'enfant a intérêt à ce que son père dissipateur, négligent, soit privé d'une administration qui lui confère des pouvoirs étendus, ils répondent qu'il appartient à la Justice d'enlever au père, qui vit dans la dissipation, l'administration légale ; que l'art. 444, écrit pour le tuteur, est un de ceux qui doivent être appliqués au père administrateur légal ; mais qu'un simple particulier ne peut pas avoir le droit de juger si le père mérite encore ou n'est plus digne de s'acquitter d'un des devoirs que lui impose son titre de père.

Tel est l'exposé doctrinal de ce système, qui n'a eu que quelques échos en Jurisprudence (2).

(1) Laurent, t. IV.n. 298 in fine, p. 397.

(2) Besançon, 15 novembre 1807. S. 7.2.97 ; Caen, 11 août 1825. S. 26. 2.233 ; Rouen, 29 mai 1845. S. 46.2.379.

M. Demolombe (1), et MM. Aubry et Rau (2) ont tous deux soutenu un second système. Ils distinguent, parmi les attributs de la puissance paternelle, ceux qui sont essentiels et ceux qui sont ordinaires ou simplement naturels. Les premiers ne peuvent pas être enlevés à celui qui a l'exercice de la puissance paternelle ; quant aux seconds, il n'y a aucune impossibilité à ce qu'il en soit privé.

Les attributs essentiels sont ceux qui concernent le gouvernement de la personne du mineur, le droit de garde, le droit de correction, le devoir d'éducation. Une loi sera nécessaire pour enlever ou pour permettre à quelqu'un d'enlever un de ces attributs à celui qui a la puissance paternelle.

Les attributs qui sont seulement de la nature de la puissance paternelle sont ceux qui intéressent le gouvernement du patrimoine, et parmi eux le plus important est l'administration légale. L'ordre public n'est pas intéressé à ce que le père conserve toujours l'administration de tous les biens de l'enfant ; sans doute il est conforme à la nature des choses que le père ait cette administration, mais elle n'est pas inséparable de sa personne. N'est-il pas admis qu'un père au moment où il va s'absenter pour longtemps, donne mandat à quelqu'un d'exercer en son lieu et place cette administration ? Aucune loi ne l'y autorise pourtant. Et de même il n'est pas nécessaire qu'une loi vienne autoriser un tiers à stipuler dans sa donation ou son testament que le père n'aura pas l'administration des biens qu'il

(1) Demolombe, t. VI, n. 458 et note sous S. 41.2.78,
(2) Aubry et Rau, t. I, p. 779, note 15, 5e éd.

donne, car le principe qui lie l'administration légale au père n'est pas d'ordre public, et dès lors, les particuliers peuvent y déroger dans leurs conventions.

M. Demolombe va jusqu'à soutenir qu'une loi qui interdirait une pareille clause devrait être désapprouvée comme imprévoyante et nuisible et il ajoute que le droit romain, loin de l'interdire, l'avait au contraire expressément autorisée (Novelle 117, Ch. 1er). Sans doute notre art. 387 du Code civil ne l'autorise pas en termes exprès puisqu'il ne permet que celle qui enlève au père la jouissance légale ; mais ce texte contient implicitement cette autorisation. La permission de priver le père de l'usufruit emporte par un argument *a fortiori* celle de lui enlever l'administration. La première serait incomplète et inefficace sans la seconde. Le père n'aurait pas l'usufruit des biens donnés ou légués, mais que lui importe ? Il en aurait l'administration, il les aurait entre ses mains comme administrateur et, s'il est malhonnête, il ferait bien plus qu'en jouir, il les consommerait, il les dissiperait.

On ajoute que le donateur ou le testateur est libre d'apposer à sa donation toute condition non contraire aux lois et aux bonnes mœurs. Il peut ne pas donner et s'il donne, il a le droit d'imposer comme condition la manière dont il entend que les biens soient administrés. Or peu de conditions seront aussi sages, prévoyantes et utiles que celle qui enlève à un père dissipateur ou insolvable l'administration des biens donnés. L'enfant y est le premier intéressé, parce que les garanties données par l'administrateur légal sont plutôt morales que réelles, et si en fait ces garanties morales, consistant dans la probité et la bonne conduite du père, n'existent

pas, il est juste que le donateur ou testateur emploie la mesure radicale d'enlever au père indigne l'administration des biens dont il gratifie l'enfant.

L'art 444, du Code civil objecte-t-on, permet d'exclure et de destituer le tuteur incapable et indigne, et cet article s'applique à l'administration légale. Le mineur n'a donc rien à craindre, car si son père dissipe sa fortune le Tribunal le destituera.

Mais, peut-on répondre à cette objection, est-il bien certain que l'art. 444 s'applique à l'administration légale ? Et admettons même un instant que le père puisse être destitué par les tribunaux en conformité de l'art. 444, est-ce là une protection suffisante pour ne pas permettre au donateur ou testateur prévoyant d'enlever au père, dès le moment où il fait sa libéralité, une administration dangereuse pour l'enfant ? Ne vaut-il pas mieux prévenir un danger que d'avoir à en atténuer les conséquences. Quand on songera à faire destituer le père, le mal sera souvent déjà fait, une partie des biens seront déjà dissipés, peut-être même la totalité de la libéralité. Les actes de dilapidation ne se font pas toujours à découvert, au su de tout le monde ; bien des ruines s'accomplissent dans le secret. Et même si le père vit dans une inconduite notoire, y aura-t-il après le décès du testateur une personne, un parent assez attentif, assez soucieux des intérêts de l'enfant, assez courageux aussi pour prendre en main sa défense et demander la destitution du père ?

Enfin on s'appuie sur une dernière considération de fait qui a une grande importance. Si on ne permet pas à celui qui veut faire une libéralité à l'enfant d'enlever au père incapable ou indigne l'administration des biens

qui la composeront, il ne mettra pas son projet à exécution (1). Or l'enfant a intérêt à ce qu'un bien lui soit donné, même sous une condition désagréable à son père. *Prius est esse quam esse tale*, dit l'adage.

D'ailleurs, le plus souvent le donateur aura vu juste ; le père, privé de l'administration des biens donnés à son enfant, sera réellement indigne de confiance, dissipateur, ruiné par sa mauvaise conduite. Lui laisser l'administration de ces biens serait une grave imprudence, car il les dissipera avec d'autant moins de scrupule qu'il a ressenti un plus grand dépit et une plus grande colère en voyant l'auteur de la libéralité lui préférer son fils. Et alors même que le père ne mériterait pas cette méfiance, il vaut mieux que l'enfant reçoive quelque chose que de ne rien recevoir du tout, et certainement il ne recevrait rien de celui qui se proposait de lui faire une libéralité si on ne permettait pas à ce dernier de soustraire les biens donnés à l'administration du père qu'il soupçonne infidèle, à tort ou à raison.

Et même l'inconvénient qui résulte de l'erreur du donateur ou testateur sur la valeur morale du père n'est pas sans remède. Car les tribunaux ont le pouvoir d'apprécier si la clause, valable en principe, n'est pas en réalité contraire aux intérêts de l'enfant, si elle n'a pas été dictée par une haine injustifiée, ou par une erreur inexplicable ; et, dans ces cas, les tribunaux pourront invalider la clause et la considérer comme non écrite dans la donation ou le legs.

La jurisprudence, après quelques hésitations, a adopté

(1) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. III, p. 245.

le dernier système. Elle reconnaît toujours valable la clause de non administration (1).

Lorsque l'auteur de la liberalité n'aura pas désigné la personne qui en remplacement du père administrera les biens donnés ou légués, c'est le tribunal qui peut seul nommer cet administrateur (2).

Pour nous, si l'on nous demande de choisir entre ces deux systèmes, nous répondrons que nous nous rallions au premier, sans cependant approuver tous les arguments que nous avons exposés. Le second système s'inspire de considérations pratiques qui ont certainement une grande valeur ; mais la puissance paternelle étant une institution d'ordre public, il n'est pas permis d'en changer l'organisation par des conventions ou des dispositions particulières, lorsque aucune loi n'autorise expressément cette dérogation. La distinction entre les attributs essentiels et les attributs naturels de la puissance paternelle n'est pas justifiée ; aucun texte n'autorise l'interprète à la faire, et si l'on veut néanmoins la maintenir, les attributs naturels se réduiront à un, la jouissance légale. Quant à l'administration légale, est-elle moins de l'essence de la puissance paternelle que la direction de la personne des mineurs ? Le père n'est pas moins tenu de veiller sur le patrimoine de l'enfant que de diriger son éducation ; il faut que la même personne ait la haute main sur l'un et sur l'autre.

(1) Cass., 9 janvier 1872, D. 72.1.128. S. 72.1.107 ; Cass., 3 juin 1872. D. 72.1.241. S. 72.1.273 ; Cass., 31 mai 1881. D. 82.1.22 ; Orléans, 21 avril 1894 et 12 juillet 1895. S. 94.2.303 et 95.2.244.

(2) Chateauroux, 6 mars 1894, D. 95.2.75.

CHAPITRE II

ORIGINES HISTORIQUES DE L'ADMINISTRATION LÉGALE

Pour découvrir le sens des termes de l'art. 389 du Code civil, il faut en étudier les origines historiques dans le droit romain et dans l'ancien droit français, et examiner les travaux préparatoires qui ont abouti à la rédaction de cet article.

SECTION I. — **Droit Romain.**

A Rome, le fils de famille *alieni juris* reste sous la *patria potestas* pendant toute la vie de son *pater familias*. A l'origine il n'a pas de patrimoine, seul le *pater familias* en a un. Le fils de famille acquiert pour son père. — Auguste décide que les biens acquis par le fils de famille dans l'exercice de sa profession de soldat resteront sur sa tête ; ces biens forment le *peculium castrense* (1). Le fils en jouit et les administre ; il peut en disposer entre vifs, même du vivant du père ; il peut en disposer par testament pendant qu'il est au service et, depuis Hadrien, même après qu'il a quitté le service (2);

(1) *Dig.*, 49, 17. *De Castrense peculio.*
(2) *Inst.*, 2, 12 pr.

mais s'il meurt sans testament, le père recueillera ces biens *jure peculii*, non *jure hereditario* (1).

Constantin assimila aux biens du *peculium castrense* ceux que les fils de famille acquièrent comme fonctionnaires ou membres du clergé.

Constantin décida aussi que le fils de famille resterait propriétaire des biens recueillis par lui dans la succession de sa mère, mais que le père en aurait l'administration et la jouissance (2). Les empereurs suivants firent le même sort aux *bona materni generis* et aux biens que le fils de famille recevait de son conjoint (3). Enfin Justinien, renversant l'ancien principe, décida que les biens acquis par le fils resteraient sur sa tête sauf exception (4). Les biens restant ainsi au fils et qui n'entraient pas dans le pécule *castrense* ou *quasi castrense* étaient ceux qu'on appellait les *bona adventicia*.

Il convient d'examiner les droits réciproques de l'enfant et du père sur ces *bona adventicia*. L'enfant n'en est que nu propriétaire; il ne peut en disposer entre vifs sans le consentement du *pater familias* ; il n'en peut disposer *mortis causa* même avec le consentement du *pater familias*. Mais le père ne succède pas aux *bona adventicia jure peculii* ; ces biens font l'objet d'une succession *ab intestat* au profit des héritiers naturels du fils de famille.

Le père a sur les *bona adventicia* un droit d'usufruit et un droit d'administration. Le père usufruitier est dis-

(1) Ulpien. D. 6.1. *De R. V.* 2.
(2) C. 6.60. *De bon. mat.* 1.
(3) C. 6.60 et 6.61. *De bon. quæ lib.* 1.
(4) C. 6.61.6; *Inst.* 2.9.*per quas pers.*, 1.

pensé de fournir les cautions *boni viri arbitratu usurum* ou *rem pupilli salvam fore* (1) et de faire inventaire. Son droit d'administration est très étendu ; s'il n'est plus propriétaire de ces biens, du moins la libre administration lui reste comme une survivance de son pouvoir absolu. A peine quelques restrictions à cette liberté d'administration : le père ne pourra intenter une action relative aux biens de l'enfant sans l'assentiment de celui-ci (2). Il ne peut aliéner les biens ou constituer sur eux un droit réel, à moins de nécessité absolue ou d'avantage évident pour l'enfant (3).

Relativement à la responsabilité du père, on a fait une situation privilégiée aux *bona materni generis* et aux biens nuptiaux. Le père administrateur répond de toute faute commise dans l'administration de ces biens (4), il est obligé d'en rendre compte ; la faute du père se présume, à lui de prouver que le bien a péri sans sa faute. Enfin, la responsabilité du père, relativement à ces biens est garantie par une hypothèque légale générale (5), par la *restitutio in integrum* accordée au fils, et par la nullité de l'aliénation faite sans droit.

Pour les biens autres que les *bona materni generis* et les gains nuptiaux, Justinien dispense le père d'en rendre compte. Lorsque l'enfant incriminera l'administration de son père, il devra faire la preuve des fautes dont il l'accuse. La responsabilité du père n'est pas garantie par une hypothèque.

(1) C. 6.60. *De bon. mat.*
(2) C. *De bon. quæ lib.*, 6.61.
(3) C. 6.60. *De bon. mat.* 1. — C. 6.61. *De bon. quæ lib.* 4.6. pr. § 2, 3, 4, 5. C. 7.40. *De Annali exceptione*, 1, 2. — Nov. 22. C. 24.
(4) C. 6.60. *De bonis maternis*, 1.
(5) C. 6.61. *D. b. q. lib.* 6, 2, 3, 4, 5. Nov. 98. C. 1.

Dans le cas de *peculium adventicium extraordinarium* ou *irregulare* qui se produit notamment : 1° lorsque quelqu'un donne ou lègue à un fils un bien sous la condition que le père n'en ait pas l'usufruit ; 2° quand le fils accepte une succession que le père voulait répudier ; 3° quand le père est indigne, etc., le père n'a pas la jouissance des biens acquis par son enfant. Il n'en a pas non plus l'administration, sauf en ce qui concerne les biens d'une succession qu'il voulait répudier (1).

L'enfant ne peut pas disposer par testament des biens du *peculium adventicium irregulare*, mais il en a la jouissance et en outre, sauf pour les biens d'une succession que le père voulait répudier, il en a l'administration ; il peut donc exercer les actions en justice relatives à ces biens, il peut en disposer entre vifs s'il est *perfectæ ætatis* (2). Mais s'il est *imperfectæ ætatis*, le père les administrera. L'enfant en a la jouissance et si le père refuse d'administrer, on nomme un curateur.

Quant aux biens adventices autres que ceux du *peculium adventicium irregulare*, le père les administre en vertu de sa *patria potestas*.

Il est à peine besoin d'ajouter qu'il n'administre aucun de ces biens comme tuteur, car à Rome le père n'est pas tuteur de ses enfants *alieni juris,* la tutelle ne s'ouvrant que lorsque la *patria potestas* a cessé. Même lorsque le fils de famille impubère a des biens *adventices* soustraits à l'administration de son père, ces biens sont gérés par un curateur, non par un tuteur.

(1) L. 8. § 1. *C. d. b. q. l.* 6, t. 60.
(2) C. 6.61. *D. b. q. l.* 8. pr. 1. Nov. 117. C. 1. § 1.

Les pouvoirs des tuteurs sont différents de ceux que nous venons de reconnaître au *pater familias* (1).

SECTION II. — **Ancien droit.**

En droit germanique, les biens appartenaient non à l'individu, mais à la famille envisagée comme société. Le père administrait les biens de la famille, sans en être propriétaire, en qualité de chef de la société. A l'époque où les tribus germaniques se fixèrent dans la vie agricole, le fils mineur, *usque ad perfectam ætatem,* acquiert pour son père (Loi des Burgondes); mais à sa majorité, son père doit lui restituer ce qu'il a acquis par lui; il n'est que le gardien ou l'administrateur des biens acquis par l'enfant.

Dans la Loi des Wisigoths et quelques autres lois, le fils peut avoir des biens personnels, le père en a alors la jouissance et l'administration en qualité de protecteur, de *maimbour* de ses enfants (2).

Mais en général et pendant longtemps encore dans les pays coutumiers, l'enfant acquiert pour son père. Un acte de notoriété du 12 juin 1293 dit : « Il fut répondu, registré, témoigné et accordé que les enfants demeurant avec le père et avec la mère, s'ils font aucuns acquets, ils sont acquis au père et à la mère (3).

Au XVI^e^ siècle seulement, la règle « droit de puissance paternelle n'a lieu », s'introduit dans notre droit cou-

(1) Girard, *Manuel élém. de droit romain,* p. 208.

(2) *Loi des Wisigoths,* IV, 4. *Miroir de Souabe,* 291. *Formules de Marculf,* 11, 9.

(3) *Sentences du parloir aux Bourgeois,* p. 120.

tumier. Elle signifiait, non pas que la puissance paternelle n'existe plus dans les coutumes, mais que l'un de ses attributs exorbitants, dérivé du droit romain et du droit germanique, qui attribuait au père les biens acquis par l'enfant, est supprimé (1).

Les pays de droit écrit suivent les traditions romaines. Tous les biens appartiennent au père, à l'exception des pécules qui sont administrés suivant les règles du Droit Romain ; le père a l'administration des biens de ses enfants en qualité de *pater familias*.

Dans les pays de coutume le père est légitime administrateur des biens appartenant à ses enfants.

Or la légitime administration ne doit pas être confondue avec la tutelle. Toutefois cette distinction apparaît plutôt du fonds des idées et des textes que des termes souvent équivoques des coutumes.

Ainsi la Coutume de Nivernais emploie le mot « légitime administration » pour celui de « tutelle (2) » (Ch. 30, art. 2, 6, 9 de la Coutume de Nivernais).

La Coutume de Bourbonnais (art. 175) et celle d'Auvergne (tit. 11, art. 4) font la même confusion.

Ces textes disent en général « que les père et mère sont légitimes administrateurs des corps et biens de leurs enfants pupilles » (Coutume de Nivernais) ou que « la mère est tutrice et légitime administraresse de ses enfants mineurs » (Coutume de Bourbonnais). Or la mère ne saurait avoir que la tutelle ou la garde et non la légitime administration qui étant un attribut de

(1) Dumoulin, *Coutume de Paris*, § 25, n. 13. Loysel, *Inst. Coutum.*, l. 1, t. I, art. 37.

(2) Merlin, *Questions de droit*, v° *Légitime administration*, t. VII, p. 198 et suiv.

la puissance paternelle ne peut appartenir qu'au père; car celui-ci, dans notre ancien droit, a seul cette puissance à l'exclusion de la mère. « Tutelle légitime, et administration sont deux choses diverses, dit Guy Coquille ; le père se dit légitime administrateur de son enfant qui est en sa puissance, et quand l'enfant est émancipé, le père devient légitime tuteur. La mère ne peut avoir la légitime administration, car elle ne peut avoir ses enfants en sa puissance ; mais bien peut avoir la tutelle légitime ». Et Eusèbe de Laurière, dans ses notes sur les *Institutes coutumières* d'Antoine Loysel (1) exprime très bien la distinction qui doit être faite entre la légitime administration et le bail ou garde. « Il faut remarquer, dit-il, qu'il y a cette différence entre le bail et le gardien et le légitime administrateur, que les mères comme les pères ont le bail ou la garde de leurs enfants, au lieu qu'il n'y a que le père seul qui soit légitime administrateur de leurs biens. »

Ainsi la fonction de légitime administrateur appartient au père seul, jamais à la mère. Le père, pendant la durée de la puissance paternelle, n'est pas tuteur de ses enfants, il en est légitime administrateur. L'art. 308 de la Coutume de Poitou résume en quelques mots ces idées. « Le père soit noble ou roturier, n'est tuteur ou curateur de ses enfants ; ains est appelé loyal administrateur d'iceux ; car il a l'administration de la personne et des biens de ses enfants ».

Mais cette légitime administration du père dure-t-elle toujours ? Elle cesse après l'émancipation de l'enfant. Quand l'enfant est émancipé le père devient tuteur

(1) De Laurière sur Loysel. *Inst. Cout.* L. 1, t. IV. Règle 1.

légitime. Il a perdu la puissance paternelle qui lui donnait le droit de légitime administration.

Après la mort de la mère, le père continuera-t-il à avoir la légitime administration, ou bien sera-t-il gardien ou tuteur de ses enfants. Il ne peut avoir la tutelle légitime puisqu'il a encore la puissance paternelle. La mort de la mère ne saurait enlever au père la *patria potestas* sur ses enfants. Toutefois les coutumes décident qu'après la mort de la mère, le père est baillistre avec jouissance des revenus (1); mais il n'est jamais tuteur. Cette qualité de baillistre s'ajoutait, croyons-nous, à celle de légitime administrateur et permettait en plus au père de faire siens les meubles de l'enfant, ses créances et ses dettes.

Après la mort du père, la mère est tutrice légitime sans jouissance de fruits ou baillistre avec jouissance de fruits suivant les coutumes.

Il y a encore entre la légitime administration et la tutelle légitime les différences suivantes.

La légitime administration confère au père la jouissance des fruits, du moins jusqu'à ce que l'enfant ait atteint un certain âge. La tutelle légitime est sans usufruit.

La tutelle ou garde bourgeoise finit pour les hommes lorsqu'ils ont atteint 14 ans et pour les femmes 12 ans (2). La légitime administration du père dure pendant toute la vie du père, dans la plupart des coutumes, elle s'éteint par l'émancipation de l'enfant, mais non par la survenance d'un âge déterminé ; pourtant, dans les der-

(1) Viollet. *Précis de l'histoire du Droit civil français*, 1re éd., p. 453.

(2) Laurière, dans les *Etablissements de St-Louis*. Edition Viollet, t. IV, p. 11.

niers siècles de l'ancien régime, la majorité emportait émancipation.

Enfin, quant aux pouvoirs, la légitime administration se distingue encore de la tutelle. Le père légitime administrateur ne pouvait aliéner, sauf en cas de nécessité absolue ou avantage évident (1). Il semble, au contraire, que toutes les aliénations volontaires d'immeubles excédaient les pouvoirs des tuteurs. Merlin disait qu'il fallait appliquer aux aliénations faites par le père légitime administrateur les mêmes règles qu'au tuteur (2). Mais en général, on n'admettait pas cette application des règles de la tutelle aux aliénations ou constitutions d'hypothèques faites par le père légitime administrateur. Brodeau (3) cite deux arrêts du Parlement de Rouen, du 11 janvier 1661 et du 19 août 1676 qui repoussent cette assimilation. Enfin, le légitime administrateur n'était pas comme le tuteur sous l'autorité d'un conseil de parents.

Ainsi, dans l'ancien droit, le père administrait les biens de ses enfants en vertu de sa puissance paternelle, non en qualité de tuteur, mais en qualité de légitime administrateur, et nous avons vu que cette qualité lui donnait des droits et des pouvoirs différents de ceux d'un tuteur.

SECTION III. — **Travaux préparatoires.**

Consultons maintenant les travaux préparatoires qui ont abouti à la rédaction de l'art. 389 du Code civil.

(1) Dunod, *Traité des Prescriptions*, part. III, Ch. 2.
(2) Merlin, *Questions de droit*, v° *Puissance paternelle*, IV, 11.
(3) Brodeau, t. I, page 21.

Les discussions auxquelles cette rédaction a donné lieu pourront nous aider à découvrir son véritable sens et l'esprit dans lequel il a été conçu.

La section de législation du Conseil d'Etat avait préparé un projet de loi sur la tutelle dont l'art. 1er portait : « Le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore atteint l'âge de 21 ans accomplis », et l'art, 2 : « Jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis, le mineur, considéré comme absolument incapable de se conduire lui-même et de régir ses biens, est placé sous la direction d'un tuteur ». Cet article, par sa rédaction ambiguë, pouvait faire croire que l'enfant âgé de moins de 18 ans, alors même qu'il a encore ses père et mère, doit être en tutelle. Sur les observations de Cambacérès, de Tronchet et de Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), le Tribunat supprime l'art. 2, afin de ne pas laisser penser que le père, agissant en qualité de père pendant le mariage, doive être confondu avec le père, agissant en qualité de tuteur, après le décès de la mère, ou avec un tuteur ordinaire. Mais, il n'y a pas, dans le projet du Conseil d'Etat, de texte explicite sur la situation du père à l'égard de l'administration des biens de ses enfants mineurs (1).

Le projet du Conseil d'Etat est communiqué à la section de législation du Tribunat, le 2 novembre 1802 (11 brumaire an XI).

Cette section présente des observations et des critiques sur le projet et propose une rédaction nouvelle de l'art. 2. « La section pense que le premier article de ce « chapitre doit énoncer en termes précis quelle est,

(1) Fenet, *Travaux préparatoires*, t. X, p. 545.

« durant le mariage, la qualité du père par rapport « aux biens personnels de ses enfants mineurs, soit « pour ce qui concerne la propriété de ces biens seu- « lement, s'il a droità la jouissance, soit pour ce qui « concerne la jouissance et la propriété, si l'une et « l'autre appartiennent à ses enfants. Jamais, jusqu'à « ce jour, le père ne fut qualifié de tuteur de ses en- « fants, avant la dissolution du mariage. Si pendant « que le mariage existe, la loi n'admettait aucune « différence entre le père et le tuteur proprement dit, il « faudrait que le père fût, par rapport aux biens per- « sonnels de ses enfants, assujetti, durant le mariage, « à toutes les conditions et charges que la loi impose « au tuteur. Il faudrait que le père fût sous la surveillance « d'un subrogé-tuteur, sous la dépendance d'un Con- « seil de famille, etc., ce qui répugne à tous les prin- « cipes constamment reçus.

« Il paraît évident que jusqu'à la dissolution du ma- « riage le véritable titre du père et le seul qu'il puisse « avoir dans l'hypothèse dont il est ici question est celui « d'administrateur.

« C'est sur cette observation qu'est fondée la dispo- « sition suivante que la section adopte.

« *Le père est, durant le mariage, administrateur des* « *biens personnels de ses enfants mineurs.*

« *Il est comptable, quant à la propriété et aux reve-* « *nus, des biens dont il n'a pas la jouissance et, quant à* « *la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi* « *lui donne l'usufruit.*

« *Tout ce qui concerne la propriété des biens sera* « *réglé par les dispositions de la section VIII* ».

Ce dernier paragraphe, étant en contradiction avec ce

qui précédait, ne pouvait pas être adopté. Le Tribunat, dans ses observations, présente deux objections à ce qu'on donne au père la situation d'un tuteur. 1° Cela est contraire à la tradition ; 2° Si le père est un tuteur, il faudra assujettir le père à toutes les conditions, charges, formalités imposées aux tuteurs, ce qui est contraire aux principes.

Et le projet de l'article, après ces observations, par un renvoi général à la section VIII qui s'occupe des formalités exigées du tuteur, assimile, quant à ce, le père à un tuteur ! Cette disposition n'était pas conforme à l'esprit dans lequel l'article avait été rédigé ; elle devait disparaître et elle disparut. Le Tribunat fixa le texte de l'art. 2 tel que nous trouvons aujourd'hui l'art. 389 (1). Il ne resta donc plus que les deux premiers paragraphes du projet.

Ce projet fut présenté au Corps Législatif, et le conseiller d'État Berlier, le 16 mars 1803 (25 Ventose an XI), le commente en ces termes : « Tout mineur n'est pas « nécessairement en tutelle. Celui dont les père et mère « sont encore vivants trouve en eux des protecteurs « naturels et, s'il a quelques biens personnels, l'ad- « ministration en appartient au père. La tutelle com- « mence au décès du père ou de la mère ; car alors, en « perdant un de ses protecteurs naturels, le mineur « réclame déjà une protection spéciale de la loi » (2).

Nous pouvons, de l'étude des travaux préparatoires de la loi, tirer cette conclusion : que le père, pen-

(1) Fenet, *Trav. préparatoires*, t. X, p. 621.
(2) Fenet, *id.*, p. 639.

dant le mariage, administre les biens personnels de ses enfants mineurs, non en qualité de tuteur, mais en qualité d'administrateur légal. Nous avons vu la distinction entre le père administrateur et le tuteur naître dans le droit Romain et l'ancien droit et se préciser enfin, avec une netteté absolue, dans la bouche des auteurs du Code. Mais il y aura notamment entre notre Code civil et le droit Romain ou l'ancien droit, ces deux différences : dans le droit Romain ou l'ancien droit, l'administration des biens de l'enfant en vertu de la puissance paternelle n'appartenait qu'au père ; sous notre Code civil, elle peut être aussi exercée par la mère. — Dans ces législations anciennes, l'administration spéciale du père durait en général pendant toute la puissance paternelle ; sous notre Code civil, l'administration légale, attribut de la puissance paternelle, fait place à la tutelle, avant l'extinction de la puissance paternelle, lorsque le mariage se dissoud par la mort de l'un des époux.

Quelle est la conséquence, relativement aux pouvoirs du père, de cette qualité d'administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs qui lui est reconnue par la loi. C'est ce que nous allons maintenant examiner.

CHAPITRE III

ESSAI D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE SUR LES POUVOIRS DU PÈRE ADMINISTRATEUR LÉGAL.

Ce chapitre traitera accidentellement d'autres questions que celles des pouvoirs du père administrateur légal ; mais, celle des attributions ou pouvoirs du père est la plus importante et cette prépondérance justifie le titre que l'on vient de lire. Il est aussi d'autres questions qui ne sont pas traitées dans ce chapitre, parce qu'elles ne pouvaient pas trouver de place dans l'exposé d'une théorie générale ; on trouvera l'application des principes et le détail du fonctionnement de l'administration légale dans le chapitre IV.

On pourrait penser que l'étude historique qui précède a résolu la question des pouvoirs à donner au père : le père agira comme un administrateur, non comme un tuteur, la réponse est simple et facile. En réalité, c'est une des questions les plus complexes du Code ; elle a donné lieu à des controverses nombreuses. Les auteurs ont émis les opinions les plus diverses et ont trouvé pour les soutenir des arguments qui paraissaient probants mais qui ne tardaient pas à être refutés. La Jurisprudence suivait ces fluctuations. Aujourd'hui la controverse, quoique plus restreinte, existe toujours.

Il sera intéressant, avant d'aborder dans le détail l'étude de chacun des actes que le père peut avoir à faire, de jeter un coup d'œil d'ensemble sur les pouvoirs du père administrateur légal. Nous allons pour cela examiner chacune des théories qui ont été émises en cette matière ; nous rechercherons quelle est la valeur de chacune et nous essaierons de trouver celle qui se concilie le mieux avec l'histoire, avec les termes de la loi, avec les exigences des principes, enfin avec l'intérêt de l'enfant.

L'origine de la controverse est le laconisme de l'art. 389 du Code civil. Ce texte ne dit rien de précis sur les pouvoirs du père administrateur légal. Il se contente d'indiquer que, pendant le mariage, le père administre les biens personnels de ses enfants mineurs et qu'il en doit rendre compte. A l'interprète de trouver quels sont les pouvoirs du père.

Premier système. — Ce système, très ancien et aujourd'hui abandonné, veut que le père administrateur légal soit assimilé sur tous les points à un tuteur. Le père administrateur aura ses biens grevés d'une hypothèque légale, il sera assisté d'un subrogé-tuteur et d'un conseil de famille ; en cas de mauvaise gestion ou d'inconduite de sa part, il pourra être destitué. Enfin, relativement à ses pouvoirs, le père sera dans la même situation qu'un tuteur ; il pourra faire seul les actes que le tuteur peut faire seul ; il devra obtenir les mêmes autorisations que le tuteur et dans les mêmes cas. Il ne pourra faire les actes interdits au tuteur.

Comment justifier cette assimilation complète du père administrateur légal à un tuteur. On s'appuie sur l'opinion de Cambacérès exprimée dans ses divers projets

de Code civil. Son premier projet disait : « A l'égard des père et mère, aieuls, aieules, la tutelle est une suite de leurs obligations envers leurs enfants... » — « ils doivent administrer leurs biens ». Le discours préliminaire du troisième projet contenait ces paroles : « L'autorité du père et de la mère sur leurs enfants est dans son essence la même que celle du tuteur ». Cambacérès assimilait donc l'autorité du père à celle du tuteur. — Et d'ailleurs, disent les partisans de ce système, la raison de l'administration légale du père n'est-elle pas la même que celle de l'administration du tuteur ? Le mineur ne peut administrer lui-même ses biens et pour ce motif on lui donne un représentant. Ce représentant, appelé tuteur, lorsque l'un des père ou mère est décédé, se nomme administrateur légal tant que le mariage subsiste ; mais la différence dans les noms n'entraîne aucune différence entre la situation de l'un et la situation de l'autre. Les règles et formalités imposées au tuteur pour les différents actes de son administration ont pour but de protéger le mineur. Ce mineur a besoin de la même protection lorsque ses biens sont administrés par le père. Et peut-on penser que le législateur n'ait pas eu la même vigilance, le même soin des intérêts de l'incapable dans un cas que dans l'autre, alors que l'incapacité est la même et que les dangers qui le menacent sont identiques ?

D'ailleurs, si le législateur avait voulu donner au père administrateur des pouvoirs plus étendus, plus larges qu'au tuteur, il l'aurait dit. Il indique les règles de l'administration des biens des mineurs pour les tuteurs. Si cette administration eût dû être différente pour le père, il eût été nécessaire que la loi l'indiquât. Mais

non, l'article 389 est très bref, il ne fait qu'indiquer que le père est administrateur et qu'il doit rendre compte, sans plus de détails et sans dire quels sont les actes que le père pourra faire seul et ceux qu'il ne pourra faire sans formalités. C'est que l'idée du législateur était que pour tous les actes de cette administration, il faudrait observer les règles fixées pour l'administration du tuteur (1).

La Jurisprudence a tiré de cette doctrine quelques conséquences. Notamment deux arrêts, l'un de la Cour de Colmar (2), l'autre de la Cour de Toulouse (3) ont décidé, en se basant sur l'argumentation qui précède, que les biens du père doivent être grevés de l'hypothèque légale du mineur. « Telle serait, dit l'arrêt de Toulouse, la position du père envers le fils mineur si le mariage était dissous par la mort de la mère, et on ne voit pas de motifs pour qu'elle puisse être autre à cet égard pendant le mariage... » « Toutes les raisons de morale et de sagesse, dit ce même arrêt, qui ont déterminé le législateur à accorder aux mineurs, sur les biens de leurs tuteurs, une hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, militent, et plus fortement, s'il est possible, pour faire accorder au fils mineur cette même hypothèque légale sur les biens du père administrateur ».

Nous répondrons que cette théorie est contraire à l'histoire, aux travaux préparatoires et aussi aux mœurs et à l'esprit de la famille.

Nous avons vu que notre ancien droit distinguait la

(1) Persil, *Du Régime hypothécaire*, t. I, art. 2121, n. 36.
(2 Colmar, 22 mai 1816. Sirey, 1819.2.201.
(3) Toulouse, 23 décembre 1818. Sirey, 1819.2.201.

légitime administration de la tutelle, et qu'il n'y avait pas seulement une différence dans les cas où l'une et l'autre se présentaient, mais aussi que les pouvoirs du légitime administrateur étaient plus étendus que ceux du tuteur.

Les travaux préparatoires nous ont aussi montré la volonté des auteurs de la loi de donner des pouvoirs différents au père et au tuteur. « Le père, dit Cambacérès, est plus qu'un tuteur (1) », et cette observation postérieure aux projets de loi de Cambacérès répond suffisamment aux arguments qu'on en a tirés. Nous rappelons que les observations présentées par le Tribunat et citées plus haut, montrent que ce n'est pas sans raison que le législateur évite d'appeler le père du nom de tuteur ; s'il lui donne un autre nom, c'est parce qu'il ne veut pas que le père « soit assujetti durant le mariage à toutes les conditions et charges que la loi impose au tuteur... ce qui répugne aux principes constamment reçus (2). »

En outre, le texte primitif du projet de loi contenait un troisième alinéa qui renvoyait aux règles relatives à la tutelle pour l'administration des biens du mineur par le père. Ce paragraphe a été supprimé sur les observations du Tribunat. Cette suppression montre bien que le législateur n'a pas voulu assimiler, quant aux pouvoirs, le père administrateur légal à un tuteur. Le père ne sera pas assujetti à toutes les formalités minutieuses par lesquelles doit passer le tuteur, il doit avoir des pouvoirs plus larges.

(1) Fenet, *loc. cit.*, p. 545.
(2) Fenet, *loc. cit.*, p. 621.

Pendant le mariage, en effet, la situation des enfants mineurs n'est pas la même qu'après le décès d'un de leurs père et mère. Les enfants sont sous la double protection du père et de la mère, tenant ensemble conseil des décisions à prendre ; la présence et les avis de la mère sont plus précieux que la consultation d'un Conseil de famille ; elle est plus vigilante qu'un subrogé tuteur ; elle offre aux enfants une garantie aussi sérieuse que celle d'une hypothèque légale. Toute autre est la situation quand le père ou la mère a la tutelle ; assistance du conseil de famille, surveillance du subrogé tuteur, hypothèque légale sur les biens du tuteur sont alors indispensables.

Donc, premier résultat certain : on ne peut pas assimiler d'une façon absolue l'administration légale du père à la tutelle.

Cette opinion est, de nos jours, généralement adoptée. Nous pouvons, dès à présent, tirer du principe que le père administrateur légal n'est pas un tuteur certaines conséquences qui ne sont plus contestées.

Ces conséquences sont les suivantes :

1° Le père administrateur légal n'a pas à côté de lui un subrogé tuteur ;

2° Le père n'est pas sous la dépendance d'un conseil de famille permanent ;

3° Les biens du père ne sont pas soumis à une hypothèque légale.

4° Le père n'est pas soumis aux mêmes obligations que le tuteur.

1° Il n'y a pas lieu de nommer au père un subrogé tuteur. Le subrogé tuteur ne peut exister qu'à côté d'un

tuteur. Cela résulte d'ailleurs des observations du Tribunat citées plus haut (1).

Lorsqu'il y aura opposition d'intérêts entre le père et l'enfant nous avons déjà vu qu'il y aurait lieu de nommer un administrateur *ad hoc* chargé de défendre les intérêts de l'enfant.

Enfin dans les cas où le subrogé tuteur doit concourir avec le tuteur dans un acte (art. 444 C. pr. civ., art. 451, 452, 459 C. civ.), le père agira seul, sans avoir besoin d'aucun concours ni de subrogé tuteur ni d'autre personne (2).

2° Le père n'est pas sous la dépendance d'un conseil de famille permanent. Cela résulte encore des observations du Tribunat qui disent en propres termes qu'il serait contraire aux principes constamment reçus que le père soit sous la surveillance d'un conseil de famille.

Ce qui est donc désormais certain c'est qu'il n'y a pas dans l'administration légale un conseil de famille permanent qui puisse être convoqué au requis de toute personne intéressée ou d'office par le juge de paix, qui exerce un contrôle sur l'administration du père, qui réglemente cette administration.

Mais faut-il conclure de cette idée, qu'il n'y aura jamais lieu à la réunion d'un Conseil de famille pendant l'administration légale ? C'est là un point contesté que nous examinerons plus tard.

3° Enfin le père n'a pas ses biens grevés de l'hypothèque légale des mineurs. Cette opinion a été contes-

(1) Toullier, II, n° 1090 ; Duranton, *Cours de Droit Français suivant le Code civil*, III, n° 415 ; Demolombe, VI, n° 421 ; De Freminville, I, 156 ; Demante, *Cours Anal. de Code civil*, II, 137 *bis*, I ; Laurent, IV, n° 310, Cass., 4 juillet 1842, S. 42.1.601.

(2) Besançon, 29 novembre 1864, S. 64.2.70.

tée par les mêmes auteurs qui voulaient assimiler complètement le père à un tuteur (1).

Mais aujourd'hui l'opinion unanime de la doctrine et de la jurisprudence est que les mineurs n'ont pas une hypothèque légale sur les biens de leur père administrateur légal (2). L'hypothèque légale ne peut être créée que par une loi (art. 2115 et 2117, C. civ.). Les articles 2121, 2135, 2194 du Code civil donnent aux mineurs en tutelle une hypothèque légale sur les biens de leurs tuteurs; cette hypothèque légale est spéciale aux mineurs en tutelle et ne peut pas être étendue aux mineurs qui ne sont pas en tutelle. Or nous savons que l'administration légale n'est pas une tutelle; nous ne pouvons donc pas étendre l'hypothèque légale aux mineurs dont les biens sont sous l'administration légale du père.

D'ailleurs pourquoi grever les biens du père administrateur de cette hypothèque légale ? La présence de la mère est une garantie suffisante de la bonne administration du père. « L'enfant, comme le dit un arrêt de Riom, a pour protecteurs non seulement le père dans sa vigilance, ses soins et son expérience, mais encore la mère dans sa tendresse attentive et prévoyante. »

D'ordinaire l'enfant n'a pas de biens personnels pendant la vie de ses père et mère; il n'en acquiert que par le décès de l'un d'eux; faire peser comme une menace l'hypothèque légale du mineur sur les biens du père pendant le mariage serait une grave atteinte portée à son crédit.

(1) Persil, *Régime hypothécaire*, t. I, art. 2121, n. 36.

(2) Demolombe, t. VI, n. 420; Aubry et Rau, t. I, page 777, 5e édition; Laurent, t. IV, n. 309.

L'hypothèque légale de la femme mariée grève déjà lourdement les biens du père ; en créer une nouvelle sur les mémes biens au profit de l'enfant serait bien souvent inutile à ce dernier et toujours dangereux pour le père. La jurisprudence s'est depuis longtemps ralliée à cette manière de voir (1).

4° Le père n'est pas soumis à certaines obligations du tuteur.

L'art. 451 du Code civil en tant qu'il ordonne la présence du subrogé tuteur à l'inventaire des biens du mineur et qu'il oblige le tuteur à déclarer lors de l'inventaire sous peine de déchéance, s'il lui est dû quelque chose par le mineur, n'est pas applicable au père administrateur légal (2). La question de savoir si le père doit faire inventaire est discutée et sera examinée plus loin.

L'art. 452 du C. civ. ordonnant au tuteur de faire vendre dans un certain délai les meubles du mineur que le conseil de famille ne l'aurait pas autorisé à conserver en nature ne s'applique pas au père administrateur légal. Celui-ci est seul juge de savoir s'il doit vendre ou conserver les meubles (3).

Les art. 455 et 456 du Code civil sont aussi inapplicables au père administrateur légal. Ces articles constituent une exception aux principes généraux du droit. Ils supposent aussi la souveraineté du conseil de famille et le père administrateur légal n'est pas sous la dépendance absolue du conseil de famille. Nous revien-

(1) Cass. 3 décembre 1821. S. 22.1.80 ; Lyon, 3 juillet 1827. S. 30.2.101 ; Nimes, 5 février 1849. D. 50.1.266 ; Riom, 30 août 1852. D. 54.2.227.

(2) Demolombe, t. VI, p. 329, n. 434 ; Huc, t. III, p. 247.

(3) Demolombe, t. VI, p. 330, n. 437 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, p. 780.

drons d'ailleurs sur toutes ces questions dans le chapitre IV (1).

Ajoutons que, relativement aux pouvoirs, tous les auteurs qui ont essayé de délimiter les pouvoirs du père en comparant sa situation à celle d'un tuteur et en recherchant les règles de la tutelle qui lui sont applicables, se sont trouvés d'accord sur deux solutions qui d'ailleurs ne sont pas contestées par ceux qui repoussent cette méthode :

1° Le père peut faire seul les actes que le tuteur peut faire seul. Si le législateur a permis au tuteur de faire un acte sans autorisation, il faut que le père puisse le faire librement, car il a au moins autant de pouvoirs qu'un tuteur.

2° Il est certains actes qui, à raison de leur nature, ne peuvent être faits que par la volonté de la personne elle-même qui est titulaire du patrimoine ; ce sont les dispositions testamentaires et les donations entre vifs ; le père administrateur légal, comme le tuteur, ne pourra pas faire ces actes au nom du mineur.

Tous les auteurs dont nous allons exposer les systèmes admettent comme nous venons de le faire que le père administrateur légal n'est pas sous la dépendance d'un conseil de famille permanent, que ses biens ne sont pas grevés de l'hypothèque légale, qu'il n'a pas à côté de lui un subrogé tuteur, qu'il n'est pas soumis à certaines obligations du tuteur ; ils admettent aussi que le père peut faire seul les actes que le tuteur peut faire seul et qu'il ne peut pas faire les deux actes indi-

(1) Demolombe, t. VI, p. 330, n. 438 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, p. 780 et 781.

qués ci-dessus; mais il y a controverse entre eux sur les pouvoirs du père relativement aux autres actes. Ils se demandent en général si le père doit, pour faire ces actes, observer les mêmes formalités que le tuteur, s'il doit en obtenir d'autres ou s'il peut accomplir tous actes librement et sans formalités. Nous allons aborder l'examen de ces systèmes.

2e Système. — M. Demolombe prend en principe pour guide, sous les réserves que nous venons d'indiquer, les règles prescrites pour l'administration du tuteur (1).

Il décide que le père devra se faire autoriser par le Conseil de famille et faire homologuer par le tribunal cette autorisation dans tous les cas où le tuteur doit remplir ces formalités. Les art. 457 à 467 du Code civil seront donc applicables au père.

Si l'on objecte à cette dernière solution de Demolombe que le dernier paragraphe du projet de l'art. 389 qui disait : « Tout ce qui intéresse la propriété des biens « sera reglé par les dispositions de la section VIII » a été supprimé sur les observations du Tribunat, il répond que cette suppression montre que le législateur n'a pas voulu assimiler complètement les pouvoirs du père à ceux d'un tuteur et appliquer d'une façon rigoureuse les règles de la tutelle, car quelques-unes de ces règles, telles que l'assistance d'un subrogé tuteur, etc, étaient incompatibles avec la puissance paternelle. Mais pourquoi rejeter en bloc toutes les dispositions de la tutelle? Il faut, au contraire, les prendre pour base, sauf à en écarter quelques-unes.

(1) Demolombe, t. VI, p. 334, n. 446.

On a dit que le conseil de famille n'existe pas d'une façon permanente pendant l'administration légale et que cela résulte des observations même du Tribunat. Mais il ne faut pas conclure de là, qu'il soit impossible d'en convoquer un pour le consulter sur un acte à accomplir.

M. Demolombe critique l'opinion qui, laissant le père libre de faire seul les actes pour lesquels le tuteur doit obtenir l'autorisation du conseil de famille, exige seulement qu'il obtienne l'autorisation du tribunal dans les cas où le tuteur doit se munir de l'autorisation du conseil de famille et la faire homologuer par le tribunal. Il pose le dilemne suivant : « Ou bien les règles de l'administration tutélaire sont applicables à l'administration légale, ou elles ne lui sont pas applicables. Dans le premier cas, l'administrateur légal a besoin de l'autorisation du conseil de famille ; dans le second cas, il n'a pas même besoin de l'autorisation du tribunal ».

Et d'ailleurs, la consultation du conseil de famille est la condition préalable de l'homologation du tribunal. L'avis du conseil de famille est indispensable pour éclairer le tribunal ; sans lui, les Juges seront à la merci des affirmations et des mensonges du père ; celui-ci pourra leur dire qu'il y a nécessité à aliéner l'immeuble de l'enfant pour tel motif ; mais, pourront-ils toujours apprécier *ex cathedra* la valeur des motifs indiqués. D'ailleurs, le tribunal ne peut, d'après les textes relatifs à la tutelle qu'homologuer ; or, une homologation ne peut porter que sur un acte, une décision antérieurs, qui, en notre espèce, ne peut être qu'une autorisation du conseil de famille.

Demolombe trouve dans Chabrol une preuve de ce

qu'il avance. L'art. 7 du titre 14 de la coutume d'Auvergne dit que l'autorisation du Juge pour aliéner un immeuble dotal doit être donnée « en connaissance de cause ». Et Chabrol explique que ces mots signifient que l'autorisation du Juge doit être précédée d'un avis de parents.

MM. Aubry et Rau et quelques auteurs (1) professent la même opinion. Exiger que le père se munisse seulement de l'autorisation de justice pour les actes de disposition est une invention injustifiée de l'interprète, une décision qui ne s'inspire d'aucun texte de loi. On se heurte d'ailleurs à la difficulté de séparer l'acte de disposition de l'acte d'administration. — Exiger l'autorisation du tribunal dans le cas où le tuteur doit faire homologuer l'autorisation du conseil de famille est une invention encore plus fabuleuse, puisqu'il n'y a rien de commun entre une autorisation de justice et une homologation par justice d'une autorisation d'un conseil de famille. Il faut donc en revenir aux formalités mêmes que le tuteur doit remplir, autorisation du conseil de famille, homologation de cette autorisation et dans les mêmes cas. En effet, ces formalités exigées du tuteur pour l'accomplissement de certains actes, sont bien moins des mesures de méfiance contre la personne du tuteur, que des mesures de protection prises en faveur et en considération de l'incapacité du mineur ; elles doivent, par conséquent, s'appliquer à tous les mineurs, quelle que soit la personne qui les représente.

(1) Aubry et Rau, 5e éd. t. I, § 123, p. 782, note 28 et s. ; Demante, t. II, n. 137 *bis*, 3° ; Valette sur Proudhon, *Etat des Personnes*, t. II, p. 283, note a ; Delvincourt, *Cours de Droit civil*, t. I, p. 404; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. I, n. 589 ; Zachariæ, ed. Massé et Vergé t. I, p. 406, § 207, note 12.

Nous verrons au chapitre IV auquel nous renvoyons l'étude de la Jurisprudence, que les tribunaux ont fait quelques applications de ce principe. Contentons-nous de citer ici un jugement du Tribunal deVillefranche, du 12 mars 1887, lequel décide que le père, administrateur légal, ne peut aliéner les biens immeubles de ses enfants mineurs, sans l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal. — On ajoute en faveur de ce système que les articles 953 et suivants du Code de procédure civile et l'art. 2126 du Code civil, prescrivent certaines formalités pour accomplir certains actes sur les biens des mineurs, sans distinguer si ces mineurs sont en tutelle ou sous l'administration légale de leur père. Ces articles seraient une application légale du principe.

3e Système. — Un troisième système enseigne que le père n'a jamais besoin de l'autorisation du conseil de famille, et qu'il peut faire seul les actes pour lesquels le conseil de famille doit donner son autorisation au tuteur. Les travaux préparatoires montrent en termes formels que l'on n'a pas voulu assujettir le père à demander l'autorisation du conseil de famille.

Les explications du Tribunat présentées au sujet de la rédaction primitive le prouvent surabondamment, car le Tribunat n'a pas voulu dire seulement que le père ne dût pas être soumis à un conseil de famille permanent, il a voulu que, dans aucun cas, le père n'eût à demander l'autorisation du conseil de famille. Et pour empêcher toute hésitation, on a supprimé le dernier paragraphe de l'article proposé, qui renvoyait à la section VIII relative à l'administration du tuteur. Cette

autorisation d'un conseil de famille est incompatible avec la situation des enfants pendant le mariage. L'attention et les soins de la mère, ses avis remplacent ceux d'un conseil de famille. L'intervention d'un conseil de famille serait une grave et imprudente atteinte à l'autorité paternelle. Donc le père pourra faire seul les actes que le tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Le Code de procédure civile fait lui-même une application de cette idée. L'art. 744 § 3 de ce Code, dit que, pour convertir une saisie immobilière en vente volontaire, le père administrateur légal n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille, tandis que, suivant le paragraphe I^er^ de ce même article, le tuteur a besoin de cette autorisation.

Mais qu'en est-il pour les actes que le tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal. Ce surcroît de précaution indique qu'il s'agit d'un acte plus grave, plus dangereux. C'est le plus souvent un acte d'aliénation.

Demolombe estime que l'on doit appliquer les mêmes formalités au père. Les partisans de la doctrine que nous exposons (1) répondent qu'il faut faire à l'administration légale une application distributive des principes de la tutelle et que l'on ne doit pas exiger du père des formalités qui sont spéciales à la tutelle ou incompatibles avec la nature de ses fonctions. Le conseil de famille ne peut pas donner son avis au père

(1) Huc, *Commentaire th. et pratique*, t. III, p. 252 ; De Freminville, *Traité de la minorité*, l. II, n. 3 ; Dalloz, J. G. S., v° *Puissance paternelle*, p. 43 ; Marcadé, t. II, n. 150 ; Seligman, *De l'administration légale*, etc. *Revue critique*, 1875, p. 701 et s. ; Lespinasse, *id.*, *Revue critique*, 1879, p. 24 et s.

administrateur légal, il ne peut être convoqué et donner son autorisation que dans les cas énumérés d'une façon limitative par la loi. Or, si la loi exige bien que le tuteur obtienne l'autorisation du conseil de famille dans certains cas, il ne la prescrit nulle part pour l'administration légale du père.

Et ainsi dans les cas où la loi exige du tuteur l'autorisation du Conseil de famille et l'homologation du tribunal pour accomplir un acte, on ne retiendra pour le père administrateur légal que la seconde de ces formalités, l'autorisation du tribunal. L'autorisation du tribunal sera nécessaire et suffisante dans ces hypothèses ; car si le père n'est pas soumis au conseil de famille, on ne peut pas lui permettre de faire seul les actes d'aliénation. L'art. 389 dit qu'il est un administrateur, or les actes d'aliénation n'entrent pas dans les fonctions d'un administrateur ; mais comme de pareils actes peuvent être nécessaires ou avantageux à l'enfant, le père doit pouvoir les faire avec l'assistance d'une autorité qui ne peut être que le tribunal, investi d'un pouvoir de contrôle et de surveillance sur les intérêts des incapables.

Et en fait, le tribunal protègera beaucoup mieux les intérêts du mineur qu'un conseil de famille. Ce conseil est souvent composé d'amis, de personnes indifférentes et obéissantes à celui qui les convoque, ou de parents choisis et entrepris par le père qui leur a dicté avant la réunion la décision à prendre.

Au contraire, le tribunal examinera avec attention la proposition qui lui est soumise par le père ; il n'accordera pas une autorisation sans en avoir examiné scrupuleusement les motifs : s'agit-il d'un immeuble à

vendre parce que des réparations trop coûteuses doivent être entreprises, il pourra charger un expert de l'examiner. S'agit-il d'emprunter sur hypothèque, il se renseignera, demandera la justification de la nécessité ou de l'utilité de l'emprunt. Enfin la procédure spéciale que l'on doit suivre est elle-même une garantie. Le ministère public prendra communication du dossier, il examinera l'affaire et donnera son avis devant le tribunal qui délibérera. Une autorisation donnée dans de semblables conditions sera sagement conseillée.

Ceux qui soutiennent cette opinion arrivent alors aux conclusions suivantes :

Le père peut faire seul, sans autorisation :

1° Les actes que le tuteur peut faire seul ; 2° les actes que le tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Le père devra se munir de l'autorisation du tribunal seulement, dans les cas où le tuteur devrait obtenir l'autorisation du conseil de famille et faire homologuer cette autorisation par le tribunal. Sans avoir besoin de réunir un conseil de famille et de lui demander son autorisation, le père, dans ces cas, s'adressa directement au tribunal et lui demande de l'autoriser.

M. Bertin adopte les arguments principaux du système que nous venons d'exposer. Mais il décide que la Chambre du conseil du tribunal joue pour le père administrateur légal le même rôle que le conseil de famille pour le tuteur. «Le père administrateur légal doit donc, lorsqu'il ne s'agit pas d'un simple fait d'administration, mais de l'un des actes qui nécessitent, au cas de tutelle, l'autorisation du conseil de famille,

solliciter directement l'autorisation de la Chambre du conseil (1) ».

Ce système de M. Bertin et le système que nous venons d'exposer se heurtent à une objection. Aucune loi n'indique que le père doive obtenir l'autorisation du tribunal.

On ne peut pas exiger cette autorisation, même par analogie des règles de la tutelle. Consultons l'art. 458 du Code civil ; il ne parle pas d'une autorisation du tribunal, mais d'une homologation donnée par lui de l'autorisation du conseil de famille ; or, on ne peut homologuer qu'une décision antérieure ; une homologation toute seule ne signifie rien ; dans l'administration légale, le conseil de famille n'intervient pas pour donner une autorisation ; le tribunal ne peut donc rien homologuer. Quant à passer d'une homologation d'autorisation du conseil de famille à une autorisation directe donnée par le tribunal, cela est impossible, car ce sont deux actes tout différents. Ceux qui décident que le tribunal peut donner cette autorisation n'argumentent plus par analogie des règles de la tutelle, ils font une création, car ils ne peuvent trouver aucune loi qui donne au tribunal cette fonction.

On a cru, il est vrai, expliquer ce pouvoir donné aux tribunaux en disant qu'ils ont un droit de contrôle sur l'exercice de la puissance paternelle. Ce droit de surveillance leur permettrait d'autoriser le père à passer les actes importants ou dangereux pour les intérêts de l'enfant. Mais il est curieux d'observer que ce droit

(1) Bertin, *Chambre du Conseil*, 1re éd., t. I, p. 485, n. 615 et les jugements cités par lui.

de contrôle donné aux tribunaux sur l'exercice de la puissance paternelle est lui-même une création de la jurisprudence. Aucune loi ne donne aux tribunaux un pouvoir général de surveillance sur l'exercice de la puissance paternelle. Certaines lois récentes, la loi du 18 avril 1886, sur la procédure du divorce, la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle, ont donné aux tribunaux certains pouvoirs spéciaux relatifs à l'exercice de la puissance paternelle; mais on ne peut pas conclure de là à un droit de contrôle général. Les tribunaux n'ont donc pas le pouvoir de donner une autorisation au père et l'on ne peut pas dire qu'un acte fait par le père sans cette autorisation soit nul. Car un acte n'est nul que lorsqu'il manque d'une condition ou d'une formalité prescrite par la loi.

4e Système. — Faudra-t-il alors décider que le père peut faire librement sans autorisation tous les actes qu'un texte de loi ne lui a pas expressément défendu de faire seul ? Il faut en arriver à cette solution puisque le législateur, en supprimant le dernier paragraphe du projet de l'art. 389, et le Tribunat, par ses explications sur ce projet, ont rendu comme nous venons de le voir impossible l'application des formalités de la tutelle à l'adminiministration légale du père. On en arrive alors à dire comme Zachariæ (1) : « Le droit du père d'admi-« nistrer la fortune de son enfant et de le représenter « dans tous les actes de la vie civile, doit être, sauf les « exceptions expressément déterminées par la loi, con-« sidéré comme illimité », En note, sous ce passage,

(1) Zachariæ, t. I, p. 406. *Cours de droit civil Français*, Ed. Massé et Vergé.

il est dit que l'article 457 du Code civil constitue une exception résultant non de son texte mais de son esprit. Nous ne sommes pas de cet avis, car cet article ne parle pas *expressément* du père administrateur légal; nous supposerons, pour le moment, que le principe qui vient d'être posé.

Ici se présente à une objection que l'on ne manque pas de faire à ceux qui soutiennent le principe de l'omnipotence du père. Une autorité nommée par la loi ne peut avoir que les pouvoirs que la loi lui confère: or l'art. 389 du Code civil dit que le père administre, est administrateur. Un administrateur ne peut pas accomplir toutes sortes d'actes : il ne peut faire que les actes d'administration.

Voyons si cette critique est fondée.

Nous allons être obligés de chercher avec quelque détail quels sont les pouvoirs d'un administrateur ou en d'autres termes ce qu'est l'acte d'administration.

Dans cet examen nous nous inspirerons des idées principales de M. Goldsmith qui a fait une étude approfondie de l'acte d'administration (1).

5e SYSTÈME. — M. Laurent (2) s'est attaché à ce mot d'administrateur et a essayé d'en extraire le *criterium* des pouvoirs du père.

Déjà avant lui, M. Valette (3) avait dit : « Le père n'a que le simple titre d'administrateur. Pourquoi pourrait-il donc seul et sans être autorisé, faire des actes qui

(1) Paul Goldsmith, *Etude sur l'acte d'administration en Droit civil français*. Thèse. Paris. 1898.

(2) Laurent, t. IV, n. 304.

(3) Valette. *Explication sommaire du livre I*, t. I, p. 220 et s.

d'après une loi expresse ont le caractère d'actes d'aliénation ». Et aussi M. Demolombe (1) : « Le père n'est, d'après le texte, qu'un administrateur (art. 389), or, à ce titre, il n'a pas le pouvoir d'aliéner ».

Bien entendu M. Laurent écarte l'assimilation du père à un tuteur ; il n'y a ni subrogé tuteur ni conseil de famille auprès du père. Il est, non pas un tuteur, mais un administrateur. Il faudra lui donner les pouvoirs d'un administrateur ordinaire des biens d'autrui. Or quels sont ces pouvoirs ? Il peut faire les actes d'administration, mais il ne peut pas faire les actes de disposition ; ces derniers ne peuvent être faits que par le propriétaire. Le père est comptable de la propriété des biens, dit l'art. 389 ; cela prouve qu'il ne peut pas en disposer ; il doit restituer les biens mêmes dont l'administration lui a été confiée.

« Celui qui administre des biens appartenant à un tiers, dit M. Laurent, ne peut faire que des actes d'administration, il ne peut pas faire d'actes de disposition. Ce principe est fondé sur la nature même des choses : le propriétaire seul a le droit de disposer de ses biens, parce que le droit de disposition est un des attributs de la propriété, l'administrateur n'étant pas propriétaire ne peut pas disposer des biens qu'il administre ».

L'art. 389 du C. civ. le dit implicitement pour le père : « Il est comptable... des biens ». C'est parce qu'il ne peut pas en disposer.

Mais il faut définir l'acte d'administration, et l'acte de disposition. Et spécialement pour l'administration du

(1) Demolombe, t. II, n. 444.

père, M. Laurent se demande si l'on ne pourrait pas définir ce qu'est l'acte d'administration en se reportant aux pouvoirs du tuteur : ne pourra-t-on pas dire que l'acte d'administration est celui que le tuteur peut faire seul, l'acte de disposition, celui que le tuteur ne peut accomplir qu'avec l'autorisation du conseil de famille ou avec cette autorisation homologuée par le Tribunal ?

M. Laurent répond négativement ; il observe que le Code ne s'est pas rapporté à la distinction des actes d'administration et des actes de disposition pour déterminer les formalités dont chaque acte du tuteur doit être accompagné. L'acceptation d'une donation n'est pas un acte de disposition, et pourtant le Code prescrit que cette acceptation ne pourra être faite par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Donc on ne peut pas dire que l'acte d'administration est celui que le tuteur peut faire seul ou réciproquement que l'acte de disposition est celui que le tuteur ne peut pas faire seul.

M. Laurent conclut qu'il faut examiner l'acte en lui-même pour savoir s'il est un acte d'administration ou un acte de disposition. Mais quel sera le critérium grâce auquel il sera possible de reconnaître la nature d'un acte. « Tout acte concernant les biens, dit M. Laurent, est ou un acte d'administration ou un acte de disposition. Les actes de disposition sont ceux qui entraînent une aliénation totale ou partielle d'un bien quelconque; tout acte, qui n'entraîne pas une aliénation, est, par cela même, un acte d'administration ». Telles sont, d'après M. Laurent, les caractères auxquels on peut reconnaître l'acte d'administration et l'acte de dis-

position. A vrai dire M. Laurent ne définit proprement que l'acte de disposition ; l'acte d'administration est celui dans lequel on ne retrouve pas le trait distinctif de l'acte de disposition, c'est-à-dire l'aliénation totale ou partielle du bien. Appliquant ces principes au père administrateur légal, M. Laurent conclut que le père doit pouvoir faire les actes qui n'entraînent pas une aliénation d'un élément du patrimoine, mais que tous les actes qui ont pour effet une aliénation totale ou partielle d'un bien lui sont interdits.

Voilà donc un critérium qui attire par sa simplicité et qui paraît exact. Quelle en est la valeur ?

Ce système, séduisant en théorie, aurait d'abord en pratique de graves inconvénients, si on en appliquait toutes les conséquences. Le père administrateur légal par exemple ne pouvant aliéner les biens de l'enfant quels qu'ils soient, meubles ou immeubles, ces biens sont donc mis hors du commerce ; l'enfant restera isolé dans la vie économique, personne ne pourra contracter avec lui. — Le père administrateur légal aurait donc moins de pouvoirs que le tuteur ? Est-ce ainsi que l'on favorise la puissance paternelle et que l'on protège l'enfant ? M. Laurent lui-même recule quoique à regret devant l'application intégrale de son principe. La jurisprudence a pris l'habitude d'autoriser le père à passer les actes les plus graves ; M. Laurent consent que le père fasse les actes de disposition avec l'autorisation du tribunal, quoiqu'il reconnaisse, comme nous l'avons fait, que c'est une invention des tribunaux qui n'est justifiée par aucune loi. Mais le principe, qui veut que le père simple administrateur ne puisse pas accomplir, soit seul, soit même autorisé, les actes de disposi-

tion, n'en était pas moins posé, et M. Laurent en démontre lui-même la fausseté en refusant de l'appliquer.

C'est qu'en effet si l'on va au fond des choses on voit la vanité de cette distinction arbitraire entre l'acte d'administration et l'acte de disposition. Le Code dans un texte, l'art. 1988, paraît l'avoir consacrée; mais qu'on remarque bien qu'il s'agit là d'un administrateur conventionnel qui a reçu un mandat général d'administrer, et le Code, interprétant la volonté de celui qui a donné ce mandat général, défend au mandataire d'aliéner, d'hypothéquer etc., sans un mandat exprès. Or le père administrateur légal, ainsi que nous le verrons plus loin, n'est pas un mandataire. Il n'y a donc pas lieu d'interpréter un accord de volontés qui n'existe pas, et la définition du mot administrateur par analogie de l'art. 1988 doit être écartée. Nous reviendrons plus loin sur la signification juridique du mot administrateur.

Pour l'instant, il faut encore observer que la distinction très nette que M. Laurent croit pouvoir faire entre l'acte d'administration et l'acte de disposition n'est pas juridique. L'acte de disposition est celui qui entraîne une aliénation totale ou partielle d'un bien; tout acte qui n'a pas cet effet est un acte d'administration. Or il y a des actes qui ne sont nullement des actes de disposition, au sens que M. Laurent donne à ce mot, et qui pourtant ne peuvent pas être faits valablement par certains administrateurs : ainsi les baux de plus de neuf ans faits par le tuteur ou par le mari administrateur des biens propres de sa femme, ne sont pas opposables pour toute leur durée au mineur ou à la femme devenus capables d'administrer leurs biens; pourtant un bail, si long qu'il soit, n'est pas un acte de

disposition ; il n'entraîne pas une aliénation du bien donné à bail et ne confère, quoi qu'on en ait dit, aucun droit réel au preneur ; il n'engendre que des obligations.

Il y a, par contre, des actes qui entraînent l'aliénation de certains biens et qui pourtant peuvent valablement être faits par des administrateurs. Ainsi, un administrateur quelconque des biens d'autrui fait cultiver un champ ; il pourra bien vendre les récoltes. Qui songerait à refuser à un administrateur le droit de vendre les meubles qui se détériorent par l'usage ou qui coûtent à conserver ? Certains administrateurs, le tuteur par exemple, peuvent aliéner les meubles corporels ; cette aliénation est pourtant au dire de M. Laurent, un acte de disposition. M. Laurent pourrait répondre que le Code n'a pas adopté cette distinction pour la détermination des pouvoirs du tuteur. Cela est certain et nous ajoutons que le Code ne s'est inspiré de cette distinction que dans l'art. 1988 du Code civil. Ainsi les définitions de M. Laurent ne peuvent pas avoir la portée générale qu'il veut leur donner ; en l'état des textes actuels il est impossible de les considérer comme étant l'expression de la volonté du législateur.

Mais la définition adoptée par M. Laurent de l'acte d'administration n'est pas seulement repoussée par la loi, elle est aussi et surtout fausse dans son principe. L'acte d'administration est celui qui n'entraîne pas une aliénation d'un élément du patrimoine, dit M. Laurent ; mais, peut-on répondre, quel est l'acte qui n'entraîne pas une aliénation totale ou partielle, actuelle ou éventuelle, immédiate ou médiate d'un élément du patrimoine. Tout acte étant un échange a pour conséquence de faire sortir un bien, une valeur du patrimoine et

d'y faire ordinairement entrer une valeur correspondante. Ainsi, les achats quotidiens d'objets usuels entraînent des aliénations de deniers ; le paiement d'une dette fait disparaître sans doute un élément passif, mais il entraîne l'aliénation d'un élément actif équivalent. La réception d'un capital mobilier même, qui semble être simplement un acte d'acquisition, entraîne l'aliénation d'un élément actif : la créance. — L'achat est un acte de disposition au même titre que la vente ; le vendeur aliène un bien, meuble ou immeuble ; l'acheteur, ne perd-il pas, lui aussi un bien, la somme d'argent qui constitue le prix d'achat ? — Une maison se trouve comprise dans des biens soumis à l'administration d'un autre que le propriétaire ; l'administrateur la donne à bail ; sans doute le bail ne confère pas un droit réel au locataire, mais il engendre des obligations à la charge non de l'administrateur, mais du propriétaire. Or ces obligations inexécutées peuvent aboutir à la saisie immobilière et à l'aliénation de l'immeuble. L'administrateur doit payer les impôts, faire les réparations d'entretien, ce sont là des aliénations. Dira-t-on pourtant que l'administrateur ne peut pas louer la maison, payer les impôts, les dépenses d'entretien ? Cela serait contraire au bon sens, et rendrait impossible toute administration des biens d'autrui. — De même l'acceptation d'une donation, ou d'une succession peut entraîner des aliénations. Cette donation est faite avec charges, la succession a des dettes ; sans doute, si on l'accepte c'est que l'actif excède le passif, néanmoins, malgré son enrichissement, le gratifié ou l'héritier devra faire des débours, opérer des aliénations de ces biens ; et M. Laurent interdirait à l'administrateur l'acceptation d'une

donation très avantageuse parce qu'il y a quelques déboursés à faire et que ces déboursés constituent des actes de disposition interdits à un administrateur ?

Ces observations montrent que la définition donnée par Laurent de l'acte d'administration ne saurait être admise.

On a donné de l'acte d'administration une autre définition. Tandis que M. Laurent définit l'acte d'administration celui qui n'est pas un acte de disposition, un autre auteur veut définir en eux-mêmes à la fois l'acte d'administration et l'acte de disposition et semble apporter une précision qui ne se trouvait pas dans la définition de M. Laurent. « Les actes d'administration, dit M. Beudant (1), sont les actes par lesquels on exploite, on fait fructifier les biens, par lesquels on gère une fortune ; excèdent les limites de l'administration tous les actes par lesquels on dispose des biens, on les aliène, on les grève de droits au profit de tiers ». L'acte d'administration est donc l'acte de gestion par lequel on exploite, on fait fructifier le patrimoine. Sommes-nous plus éclairés par cette définition que par celle de M. Laurent. M. Beudant a plutôt cité ces actes d'exploitation comme des exemples d'actes d'administration, les termes qu'il emploie n'ont pas la rigueur d'une définition ; aussi, pour assigner à l'acte d'administration des limites selon lui plus précises, il a dans le second membre de phrase repris la définition de Laurent et donné à l'acte d'administration tout le champ que n'occupe pas l'acte de disposition.

Ainsi cette définition tombe sous les mêmes critiques

(1) Beudant, *Etat et capacité des personnes*, t. II, p. 384.

que celles que nous avons adressées à M. Laurent ; les actes d'exploitation, de fructification des biens de gestion du patrimoine ne sont pas les seuls que les administrateurs puissent faire. Il en est certains, tels que les baux de plus de neuf ans, que les administrateurs ne peuvent pas faire. — Ces actes d'exploitation entraîneront des aliénations ; est-il juste dès lors de les opposer d'une façon systématique aux actes de disposition. Enfin, au point de vue des pouvoirs du père administrateur légal, si on adoptait cette opinion, il faudrait interdire au père de faire tous autres actes que ceux d'exploitation ou de fructification des biens, ce qui serait désastreux pour l'enfant. D'autre part, une autorisation du tribunal ne pourrait pas relever le père de son incapacité puisqu'aucune loi ne prescrit cette autorisation.

Quoi qu'il en soit, nous sommes entrés avec M. Laurent sur le véritable et seul terrain de discussion où la question des pouvoirs du père administrateur légal puisse être résolue. C'est en recherchant quelle est la nature de l'acte d'administration, le *criterium* qui permettra de le reconnaître, quels sont les pouvoirs des administrateurs des biens d'autrui, et non en poursuivant des assimilations ou des analogies impossibles entre le père administrateur légal et le tuteur, que nous fixerons les principes qui nous serviront de guides dans la détermination des pouvoirs du père. Il est donc nécessaire d'entrer dans une étude approfondie des pouvoirs des administrateurs et de la nature de l'acte d'administration considéré en lui-même et non, comme le faisait Laurent, en l'opposant à l'acte de disposition.

6e SYSTÈME. — Au principe posé par Zachariæ, d'après lequel le père peut accomplir librement tous les actes qui ne lui sont pas interdits par une loi, M. Laurent opposait que le père n'est qu'un administrateur et ne peut faire que les actes d'administration, nous venons de rejeter cette objection ; nous allons voir que l'étude des pouvoirs des administrateurs va nous conduire, quoique par une voie différente, à la même solution que celle qui était donnée par Zachariæ.

Nous ne répudions pas dans ce système le principe de M. Zachariæ, nous l'adoptons ainsi que l'argumentation qui nous y a conduit; nous allons aboutir à la même conception des pouvoirs du père en nous plaçant au point de vue de sa qualité d'administrateur.

Qu'est-ce que l'acte d'administration ?

Cela revient à se demander quels sont les pouvoirs d'un administrateur, quels sont les actes qui, faits par lui, ne pourront pas être annulés comme excédant ses pouvoirs. Car l'acte d'administration est celui qu'un administrateur peut faire librement et valablement en sa seule qualité d'administrateur. On a même l'habitude de dire : l'administrateur ne peut faire que les actes d'administration; prenons cet axiome ; l'acte d'administration est donc à la fois celui que l'administrateur peut nécessairement faire seul et le seul qu'il puisse faire ; il est donc important de savoir quel il est.

La difficulté à laquelle on se bute, quand on cherche à définir l'acte d'administration, tient à ce que l'on croit qu'il n'y a qu'une sorte d'administrateurs, ayant tous les mêmes pouvoirs, et de ce que l'on veut se servir pour définir l'acte d'administration, d'un *criterium* unique pouvant s'appliquer à tous les administrateurs.

Or le même nom d'administrateur est donné à des personnes qui, en fait, ont des missions et des pouvoirs différents ; il y a en réalité plusieurs sortes d'administrateurs et à chacun de ces groupes correspond un groupe d'actes d'administration. Sans doute il y a bien des actes que tous les administrateurs pourront faire, tels les actes conservatoires ; mais il y en a aussi que tel administrateur pourra faire et qui sera interdit à tel autre. Un acte sera ou ne sera pas acte d'administration suivant la qualité d'administrateur de celui qui agit, ou pour mieux dire suivant la relation qui existe entre l'administrateur et l'administré. Ainsi l'acte d'administration ne peut être reconnu ni par l'analyse à un de ses caractères intrinsèques, ni à ses résultats, ni à son opportunité. Les pouvoirs d'un administrateur dépendent de son rapport avec l'administré, du motif de son administration, de la volonté de la personne ou de l'autorité qui la lui a conférée.

Le Code donne le même nom d'administrateur notamment au mineur émancipé sur ses propres biens, à la femme séparée de biens sur son patrimoine, à l'héritier bénéficiaire, au mandataire général, au mari, au tuteur, au père administrateur légal ; il suffit de jeter les yeux sur les textes qui concernent les pouvoirs de ces administrateurs pour remarquer que les actes qu'ils peuvent faire ne sont pas les mêmes pour tous.

D'abord une première grande division s'impose : d'un côté, il y a les administrateurs de leur propre patrimoine et de l'autre les administrateurs du patrimoine d'autrui : les premiers sont notamment : le mineur émancipé, la femme séparée de biens, l'héritier bénéficiaire.

Pourquoi donner le nom d'administrateurs de leurs propres biens à des propriétaires ; c'est parce que les pouvoirs de ces propriétaires sur leurs biens ont été réduits, dans leur intérêt ou dans un intérêt collectif, à certains actes. Ainsi le mineur émancipé n'a pas encore un développement suffisant pour qu'on lui permette de faire tous les actes qu'un majeur peut faire librement ; aussi la loi lui ordonne-t-elle de remplir certaines conditions pour les accomplir valablement. — Dans l'intérêt de la famille, la femme séparée de biens ne peut accomplir certains actes sans l'assentiment de son mari. Les pouvoirs de l'héritier bénéficiaire sont restreints dans l'intérêt des légataires et des créanciers.

La seconde classe, celle des administrateurs du patrimoine d'autrui comprend deux groupes distincts : les administrateurs conventionnels et les administrateurs légaux des biens d'autrui. Ainsi le mandataire général chargé d'administrer un patrimoine sans mandat limité (art. 1988 du C. civ.), et le mari administrateur des biens de sa femme sont des administrateurs conventionnels. Le mari est en cette qualité administrateur conventionnel, car la femme, par son contrat de mariage ou par le fait qu'elle n'a pas rédigé de contrat de mariage, a librement consenti à laisser l'administration de ses biens à son mari.

Dans la troisième classe nous mentionnerons parmi les administrateurs légaux le tuteur et le père administrateur légal. Le tuteur est aussi administrateur légal bien qu'il ne soit pas dans tous les cas désigné par la loi : à côté du tuteur légal, il y a le tuteur désigné par le père ou la mère survivant, ou par le conseil de famille. Mais le père ou la mère ou le conseil de famille ne peuvent

nommer un tuteur que parce que la loi leur a conféré ce droit, dans les cas déterminés par la loi, et les pouvoirs des tuteurs ainsi nommés sont fixés par la loi ; c'est en ce sens qu'on peut les appeler aussi des administrateurs légaux. Les administrateurs légaux sont nommés par la loi ou suivant la volonté de la loi, parce que la personne qu'ils représentent est incapable ou dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté, d'administrer ses biens, ou de désigner une personne pour les administrer. — Ainsi administrateurs de leur propre patrimoine, administrateurs conventionnels, administrateurs légaux, tels sont les trois groupes d'administrateurs.

Quels sont les pouvoirs de chacun de ces administrateurs ? Quel sera pour chacun d'eux l'acte d'administration ?

Pour les administrateurs de leur propre patrimoine la réponse sera assez facile à donner. La loi veut interdire à un propriétaire de faire certains actes, elle les énumère et l'incapable peut en principe faire, étant propriétaire, tous les actes qui ne lui sont pas interdits. C'est ce que le Code civil a fait pour le mineur émancipé (art. 482, 483, 484), pour l'individu pourvu d'un Conseil judiciaire (art. 513), pour la femme séparée de biens (art. 1538) et pour l'héritier bénéficiaire (art. 805, 806).

Dans l'administration du patrimoine d'autrui, les pouvoirs de l'administrateur sont limités par cette considération qu'il y a à côté de lui un propriétaire dont il doit respecter les droits. Quels sont les attributs du droit de propriété qui ont été enlevés au propriétaire et qui sont à l'administrateur ? telle est la question. Lorsque l'administrateur est conventionnel, c'est le

propriétaire lui-même qui lui a donné ses pouvoirs. Ces derniers pourront donc être déterminés par une interprétation de la volonté du propriétaire exprimée ou présumée. L'administrateur ne pourra faire que les actes que le propriétaire a voulu lui donner le pouvoir d'accomplir. — Mais lorsque l'administré ne peut pas, par suite de sa minorité, de son absence ou de sa folie, exprimer sa volonté, l'administrateur légal nommé par la loi, ne tient pas ses pouvoirs de l'administré ; les pouvoirs de l'administrateur ne seront plus contenus par la nécessité de respecter la volonté de l'administré. De ce côté, l'administrateur est libre ; quel que soit l'acte qu'il fasse, il n'a pas à craindre d'empiéter sur la volonté ou sur les attributions du propriétaire, puisque cette volonté ne peut pas être valablement exprimée. Mais la loi qui a nommé l'administrateur légal a-t-elle limité ses pouvoirs, a-t-elle prohibé certains actes ? C'est ce qu'il faudra rechercher.

L'administrateur légal, avons-nous dit, ne sera pas gêné par la crainte de substituer sa volonté à la volonté du propriétaire. Donc, à ne considérer l'administrateur que dans ses rapports avec le propriétaire, nous pouvons dire que pour tous les actes sa volonté remplacera la volonté du propriétaire. Il aura en principe autant de pouvoirs qu'un propriétaire sur ses propres biens. — Mais l'administrateur des biens est nommé par la loi ; or, la loi peut restreindre ses pouvoirs ; il faudra donc, pour que les pouvoirs de l'administrateur légal conservent leur extension naturelle, que la loi ne les ait pas limités.

On a prétendu tout d'abord trouver cette limitation dans l'art. 1988 du Code civil. Le père administrateur

légal, le tuteur d'un mineur, pour nous borner à ces administrateurs légaux sont, a-t-on dit, des mandataires, non de l'incapable sans doute, mais de la loi. Le législateur s'est mis à la place de l'enfant incapable d'exprimer sa volonté et a donné à son père ou à son tuteur le mandat d'administrer ses biens. Ce mandat est général, puisqu'il n'est pas restreint par la loi à certains actes ; mais alors il faut lui appliquer l'art. 1988 du Code civil : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. — S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. » Donc, si la loi ne donne pas au représentant de l'incapable le pouvoir de faire un acte de propriété, il ne pourra pas l'accomplir.

Cette argumentation repose, à notre avis, sur une erreur. C'est faire un véritable abus de mots que d'assimiler à un mandat la mission d'administrer donnée par la loi au père ou au tuteur. Le mandat est une convention. La définition du mandat donnée dans l'art. 1984 du Code civil indique d'abord que c'est une personne qui doit donner le mandat, en second lieu que l'acte qui en fait l'objet doit être fait au nom du mandant, enfin que le mandataire doit accepter, toutes conditions qui ne se retrouvent pas dans la fonction donnée par la loi au père. La loi ne peut pas être considérée comme un mandant, lorsqu'elle charge le père ou le tuteur d'administrer les biens de l'incapable. Notamment l'administrateur nommé par la loi n'a pas besoin, pour être investi de ses fonctions, de les accepter. Il ne peut pas les répudier lorsqu'elles ne lui conviennent pas, comme un mandataire peut ne pas accepter le mandat

qui lui est donné. Le père n'a pas reçu de la loi un mandat, puisque le mandat implique une convention ; il a reçu une mission. Ses pouvoirs ne seront pas limités suivant l'art. 1988 du Code civil.

Nous ne trouvons donc ni dans la situation particulière de l'administrateur légal des biens de l'incapable, vis-à-vis de celui-ci, ni dans ses relations avec l'autorité qui lui a conféré sa mission, des motifs de restreindre l'étendue de ses pouvoirs. Il ne reste plus qu'une cause qui puisse nous forcer à admettre cette restriction ; c'est un texte de loi exprès disant que exceptionnellement le père administrateur légal, représentant du mineur, ne pourra pas accomplir tel acte ou ne pourra le faire valablement que sous certaines conditions. Nous sommes alors autorisés à poser le principe suivant : le représentant légal du mineur, père administrateur légal ou tuteur, peut accomplir tous les actes en pleine liberté, sauf ceux qu'une loi lui a défendu de faire ou a subordonnés à l'accomplissement d'une formalité.

Le tuteur est en principe omnipotent ; la loi indique quelques actes qu'il ne peut faire valablement sans formalités ou lui en interdit quelques-uns. Mais tous ceux dont elle ne parle pas pourront être faits librement par le tuteur. C'est l'opinion traditionnelle du droit français ; c'est le résultat de l'évolution de la tutelle à Rome ; le tuteur autorise d'abord le pupille dans certains cas ; puis il devient *negotiorum gestor*. C'est lui qui agit seul au nom du pupille et, à ce moment, il est omnipotent : « *Tutor... quantum ad providentiam pupillarem, domini loco haberi debet* ». Plus tard, cette omnipotence paraît dangereuse ; alors la loi la restreint. Un sénatus-consulte de Septime-Sévère (an 195) défend au tuteur l'aliénation

des « *prædia rustica vel suburbana* ». Justinien défend au tuteur de toucher les capitaux sans l'autorisation du magistrat. Mais les actes non prohibés peuvent être faits valablement par le tuteur (1). Notre législateur a employé le même procédé de restrictions à l'omnipotence du tuteur. Il emploie des formules restrictives toutes les fois qu'il veut soumettre un acte à une autorisation. L'art. 457 du Code civil dit: « Le tuteur... *ne* peut emprunter pour le mineur... *sans* y être autorisé... ». *Idem* les art. 461, 463, 464, etc. Ces formules prouvent que les les formalités prescrites constituent des exceptions au principe de l'omnipotence du tuteur. La loi du 27 février 1880 est conçue dans cet ordre d'idées ; elle prouve que le législateur pensait qu'une loi était nécessaire pour que le tuteur fût astreint à demander à être autorisé pour faire un acte non réglementé par le Code (2). Le motif de cette omnipotence du tuteur est, comme nous l'avons dit, sa situation spéciale vis-à-vis du mineur. Ce dernier, étant incapable de manifester sa volonté, n'a pas pu limiter les pouvoirs de son représentant. La loi seule qui a nommé le tuteur a pu le faire.

Le père administrateur légal est lui aussi omnipotent. Il peut faire valablement tous les actes relatifs au patrimoine que la loi ne lui défend pas de faire ou ne subordonne pas à l'accomplissement de formalités habilitantes.

On a prétendu cependant que les pouvoirs du père ne pouvaient pas être assimilés quant au principe de l'om-

(1) Girard, p. 210.

(2) La jurisprudence a varié sur ce point : Dans le sens de l'omnipotence Cass., 4 août 1873. D. 75.5.468. S. 73.1.441 ; *Contrà :* Cass., 22 juin 1880. D. 80.1.318 ; Cass., 6 mars 1893. D. 93.1.473.

nipotence à ceux du tuteur; car, a-t-on dit, l'art. 450 du Code civil appelle le tuteur représentant du mineur dans tous les actes civils, tandis que l'art. 389 du même Code ne donne pas au père administrateur légal cette qualité de représentant général, il n'est d'après cet article qu'administrateur.

De là on a conclu que le père avait des pouvoirs moins étendus que le tuteur; ce dernier seul a l'omnipotence en principe, sauf les restrictions législatives. Le père n'est qu'administrateur. On a conclu que le père ne peut faire les actes de disposition, même ceux que le tuteur peut faire librement, sans l'autorisation de justice (1).

Toutes les explications que nous venons de donner au sujet des pouvoirs des administrateurs protestent contre cette assertion ; nous n'y reviendrons pas. Rappelons seulement que le père doit avoir au moins autant de pouvoirs que le tuteur. Il faut aussi remarquer que le mot représentant n'a pas dans l'art. 450 le sens et la portée spéciales qu'on veut lui donner. Il veut marquer dès le début des textes relatifs à l'administration du tuteur, que le tuteur n'est pas un *auctor*, mais un *negotiorum gestor*; qu'il représente le pupille, et ne l'assiste pas. Or le père lui aussi sans que l'art. 389 ait eu besoin de le dire agit au nom de son fils, le représente, cela est indubitable.

Mais y a-t-il une loi qui limite les pouvoirs du père administrateur légal? On ne peut lui appliquer les formalités et restrictions prescrites par la loi pour le tuteur, car on ne peut pas assimiler le père à un tuteur,

(1) Beudant, *Etat et capacité des personnes*, t. II, p. 383.

et l'application de ces règles par analogie de la situation du père à celle du tuteur est rendue impossible par ce fait qu'il n'y a pas de conseil de famille pendant le mariage. L'autorisation du conseil de famille étant la clef de toutes les formalités prescrites pour le tuteur si le père en est toujours dispensé, aucune des autres formalités, homologation du tribunal, avis de jurisconsultes ne peut lui être imposée. On ne peut non plus exiger de lui qu'il se fasse autoriser par le tribunal, car aucune loi ne le soumet à cette formalité.

On a voulu trouver une restriction à l'omnipotence du père dans les articles 953 et 954 du C. pr. c. « Les art. 953 et 954 du C. pr. c., dit un auteur, exigent l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, sans distinguer si les mineurs auxquels ces immeubles appartiennent sont soumis à l'administration légale ou à la tutelle. En supposant que l'art. 389 doive être interprêté comme consacrant le principe de l'omnopotence au profit du père administrateur légal, il aurait été modifié sur ce point par le Code de procédure civile, qui est de date postérieure » (1).

Nous ne pensons pas qu'il faille donner à ce mot isolé « mineurs » la portée qu'on lui attribue. Il figure en tête d'une série d'articles dans lesquels le législateur se proposait de régler avec une extrême minutie les formalités qui doivent accompagner l'aliénation des biens immeubles appartenant à des mineurs et dont il n'avait pas pu parler, à cause des développements que la matière comportait, au titre de la tutelle ; il ne dit pas d'une façon précise dans ces articles quels sont les

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, t. I, p. 612, n. 995 *in fine*.

mineurs auxquels ces formalités s'appliquent, ce n'était pas là son objet, et son intention certaine a bien été que ces formalités ne fussent applicables qu'à ceux des mineurs auxquels par une déclaration expresse il les avait en principe imposées dans les articles du Code civil où il traitait de leur capacité. Or quels sont ces mineurs ? Ce sont le mineur en tutelle (art. 457 et 458 C. civ.) et le mineur émancipé (art. 484, § 1er C. civ.). Il n'y a dans le Code civil aucun article édictant une semblable disposition pour le mineur sous l'administration légale de son père et pour comprendre ce mineur sous l'expression générale de mineurs de l'art. 953 du Code de procédure civile, il faudrait qu'un texte semblable à l'art. 457 ou à l'art. 484, § 1er du Code civil se trouvât pour lui dans le Code civil. On ne peut donc appliquer les art. 953 et suivants du Code de procédure civile qu'au mineur en tutelle et au mineur émancipé.

Donc en l'absence de loi restreignant les pouvoirs du père nous pouvons affirmer que le principe de l'omnipotence du père doit s'appliquer pour tout acte, relatif au patrimoine, sauf bien entendu pour les actes qui à raison de leur nature ne peuvent être faits que par le propriétaire, tels les donations entre vifs ou les testaments. Aucun acte fait par le père ne peut être annulé comme excédant ses pouvoirs, et l'enfant mineur n'a d'autre garantie de la bonne administration de son père que l'affection de celui ci et sa responsabilité.

Résumons les idées principales que nous avons adoptées au cours de toute cette discussion.

1° Les règles et formalités de la tutelle ne peuvent pas être appliquées à l'administration légale du père ;

2° L'exigence de l'autorisation du tribunal devant être donnée au père dans les cas où il veut faire un acte pour lequel le tuteur a besoin de faire homologuer par le tribunal l'autorisation que lui a donnée le conseil de famille, n'est justifiée par aucune loi ;

3° Le père peut faire tous les actes seul et librement. Si l'on objecte que l'art. 389 ne lui confère que les pouvoirs d'un administrateur et que les actes de disposition lui sont interdits, nous répondons qu'il n'est pas possible que le père ait moins de pouvoir qu'un tuteur à qui tous les actes sont permis au moins après autorisation, et en outre que la définition que l'on donne de l'acte d'administration et de l'acte de disposition soulève des doutes ;

4° L'acte d'administration ne peut pas être défini comme une entité et d'après un *criterium* unique. Il y a plusieurs sortes d'administrateurs ayant des pouvoirs différents. Les administrateurs conventionnels des biens d'autrui ont un mandat limité par la volonté du propriétaire mandant ; mais les administrateurs légaux ont un pouvoir d'administration qui ne peut être limité que par la loi, non par la volonté de l'administré. Or aucune loi n'a limité les pouvoirs du père administrateur légal. Celui-ci peut donc faire librement et sans formalités tous les actes ; ces actes ne peuvent pas être attaqués pour nullité, car un acte ne peut être annulé que pour l'inobservation d'une formalité ou d'une condition prescrite par une loi.

Telle est la conclusion rigoureusement logique que nous devons tirer des principes. Devons-nous l'appliquer ? La question ainsi posée ne peut recevoir de nous

ou'une réponse: oui. Interprètes de la loi, notre devoir est d'enregistrer la vérité telle qu'elle résulte de diverses manifestations de la volonté du législateur: travaux préparatoires, textes du Code, et des principes supérieurs du droit. Lorsque la loi est obscure ou présente des lacunes, l'interprète et le juge doivent rechercher les principes généraux applicables à la matière et auxquels le législateur par son silence a bien souvent entendu se référer ; ils ne doivent jamais prendre une décision ou rendre un jugement contraire à ces principes ; ils ne peuvent pas inventer, créer la loi ; le législateur seul peut apporter une exception à des principes que les textes du Code ou le droit naturel ont établis.

Mais en notre matière devons-nous approuver ces résultats ? La question est autre et bien délicate. Ne serait-il pas utile que le législateur fît à ce principe de l'omnipotence du père les exceptions que nous n'avons trouvées nulle part, et indiquât d'une manière limitative les actes que le père ne pourra accomplir sans l'autorisation du juge ?

La rigueur des principes conduit à une conclusion dangereuse pour l'enfant. Si le père est malhonnête ou si son amour des plaisirs est plus fort que l'amour de ses enfants, la fortune dont on lui a confié l'administration peut être à tout jamais compromise.

Si du moins l'enfant avait la garantie de l'hypothèque légale sur les biens de son père administrateur, nous pourrions à la rigueur nous contenter de la responsabilité du père et il ne nous paraîtrait pas absolument nécessaire que l'on permît à l'enfant de demander la nullité de certains actes. Mais, nous l'avons vu, on refuse

à l'enfant cette dernière sauvegarde. Le père pourra donc dissiper les biens de l'enfant ; celui-ci, devenu majeur, n'aura plus en face de lui qu'un père responsable, mais insolvable, car il faut bien penser que si le père a eu des immeubles, il les aura vendus ou hypothéqués avant de s'attaquer à ceux de son fils. Celui-ci n'aura donc pas même la possibilité de prendre une hypothèque judiciaire.

Il faut donc que le législateur intervienne, et, ou bien qu'il donne à l'enfant hypothèque légale sur les biens du père administrateur, ou bien qu'il lui impose l'obligation de demander l'autorisation à la Justice pour accomplir certains actes importants. S'il nous était donné de choisir, nous écarterions l'hypothèque légale. Cette hypothèque serait aveugle, elle pèserait sur les immeubles des pères honnêtes, comme sur ceux des pères dissipateurs. Le crédit du père de famille est déjà bien entamé par l'hypothèque légale de la femme ; ce serait le ruiner complètement que d'en ajouter encore une. En outre, cette hypothèque légale n'est une garantie que si le père a des immeubles et si ces immeubles ne sont pas déjà grevés d'hypothèques. Or, il arrive assez souvent que des enfants ont de la fortune et que le père qui l'administre n'a aucun immeuble.

Le système de la nullité des actes accomplis sans l'autorisation de Justice dans les cas où la loi aura prescrit cette autorisation est préférable et mérite seul d'être adopté. Les tiers qui traiteront avec le père sauront que les biens appartiennent à son fils mineur : ils seront donc en faute s'ils consentent à traiter sans que le père accomplisse les formalités légales ; ils n'auront pas à se plaindre.

Jusqu'à ce jour, la jurisprudence balancée par des vents contraires a rendu une foule de décisions différentes. Comme nous le constaterons plus tard, il y a dans cette Jurisprudence une véritable anarchie.

Et cette anarchie s'explique non seulement par le laconisme de l'art. 389, mais aussi par le choc, le contraste entre les principes et les intérêts de l'enfant. Des arrêts très nombreux, se sont inspirés du souci de préserver la fortune de l'enfant ; ils ont imposé au père des formalités que n'édictait aucune loi ; ils ont alors fait la loi et violé les principes.

D'autres jugements plus rares, conscients de la mission propre du juge, respectueux des principes et de la loi, ont donné pleins pouvoirs au père ; ils ont alors pu léser les intérêts de l'enfant.

La Jurisprudence, en grande majorité a donc fait la loi, sans pouvoir établir de règles fixes. Et c'est de là, croyons-nous, qu'est venu le mal.

Si la Jurisprudence avait suivi les principes indiqués, au lieu de faire une création personnelle, on aurait vite senti la nécessité de faire dans l'intérêt de l'enfant une loi restreignant les pouvoirs du père. Depuis longtemps la difficulté dans laquelle auteurs et juges se sont perdus serait résolue.

Un projet de loi dont nous parlerons plus longuement à la fin de ce travail a été présenté par le gouvernement à la Chambre des députés le 26 novembre 1881. Il exigeait, entre autres choses, l'autorisation de justice donnée par le Tribunal en Chambre du conseil, pour tous les actes excédant l'administration des biens. M. Jacques Piou a présenté en 1887 un rapport sur ce projet de loi et il a conclu au rejet. « Voilà plus de

« 80 ans que l'art. 389 est en vigueur, dit-il, à quels « abus a-t-il donné lieu ? Quelles plaintes a-t-il provo- « quées ? Comme tous les textes législatifs, il a fait « naître entre juristes des controverses scientifiques, « mais il n'a causé ni troubles dans la famille, ni scan- « dales dans la société ».

Sans doute il n'y a eu aucune plainte des intéressés, aucun scandale dans la société. Mais pourquoi ? Parce qu'on a laissé librement les juges faire la loi qui manquait. C'est pourquoi nous croyons que le législateur doit intervenir.

CHAPITRE IV

FONCTIONNEMENT DE L'ADMINISTRATION LÉGALE

Après avoir exposé, dans le chapitre précédent, une théorie générale sur les pouvoirs du père administrateur légal, nous allons étudier en détail le fonctionnement de l'administration légale et faire pour chaque acte l'application du système adopté. Nous ne négligerons pas d'indiquer les autres opinions soit de la doctrine, soit de la jurisprudence ; nous les mettrons au contraire constamment devant les yeux, de sorte que l'on pourra établir aisément un parallèle entre chacune d'elles et la solution que nous proposerons.

Nous diviserons ce chapitre en sections et chaque section en paragraphes. L'objet des paragraphes sera indiqué au début des sections qui les contiennent.

Indiquons pour le moment l'ordre et l'objet des sections de ce chapitre.

Section I. — Formation du patrimoine de l'enfant.
— II. — Exploitation et entretien des biens.
— III. — Aliénations.
— IV. — Emprunts.
— V. — Manutention des deniers.
— VI. — Actions en Justice.
— VII. — Actes entre le père et l'enfant.

SECTION I. — **Formation du patrimoine de l'enfant**

Nous allons examiner, dans cette section, les actes que le père peut avoir à accomplir lors de la formation du patrimoine de l'enfant par l'acquisition de biens. Le patrimoine du mineur se constitue par des acquisitions à titre gratuit et les premiers actes que le père pourra avoir à faire seront soit des acceptations de donations, soit des acceptations ou répudiations de legs ou de successions.

Suivant l'ordre naturel des choses, nous étudierons ensuite l'apposition des scellés et la question de l'inventaire, et enfin, supposant que les biens que l'enfant a acquis sont en état d'indivision, nous étudierons les pouvoirs du père, relativement au partage.

L'ordre des paragraphes de cette section est le suivant :

§ I. — Acquisitions par donations entre vifs ou legs particuliers.
§ II. — Acceptation des successions et legs universels ou à titre universel.
§ III. — Renonciation à un legs ou à une succession.
§ IV. — Apposition des scellés.
§ V. — Inventaire.
§ VI. — Partage.

§ I. — **Acquisitions par donations entre vifs ou legs particuliers.**

L'art. 453 du C. civ. permet au tuteur d'accepter les donations entre vifs ou les legs avec l'autorisation

du conseil de famille. Le père administrateur légal pourra faire cette acceptation sans autorisation, puisqu'aucun texte ne lui prescrit de la demander et que les règles de la tutelle ne sauraient lui être appliquées. Cette solution n'est combattue que par les auteurs qui, assimilant en principe le père administrateur légal à un tuteur, voudraient qu'il requière l'autorisation du conseil de famille dans tous les cas où le tuteur doit l'obtenir et par les partisans du système préconisé par M. Bertin, qui, comme nous l'avons vu, confère à la Chambre du conseil des tribunaux, dans l'administration légale du père, les fonctions que le conseil de famille remplit dans la tutelle, et doit par conséquent décider que le père ne peut accepter une donation ou un legs particulier faits à son enfant qu'avec l'autorisation de la Chambre du conseil du tribunal. Nous ne reviendrons pas ici sur les arguments qui nous ont servi à réfuter ces systèmes; nous nous contenterons de faire deux simples observations concernant l'une les donations entre vifs, l'autre les legs.

D'après l'art. 935 du C. civ. le père ou la mère ou un ascendant, peut accepter une donation faite à son enfant ou descendant sans autorisation, du moins lorsque la libéralité est pure et simple, et quoiqu'il ne soit ni le tuteur, ni le curateur de l'enfant gratifié. A plus forte raison le père administrateur légal pourra-t-il librement accepter une donation pure et simple, puisqu'à sa qualité de père se joint celle d'administrateur. Cette dernière qualité lui impose, en outre, le devoir d'accepter la donation utile, tandis que les père et mère ou ascendants qui n'ont pas l'administration, ont seulement le pouvoir d'accepter.

Si la donation peut-être acceptée librement par le père, *a fortiori* le legs peut l'être aussi. D'abord, l'art. 935 du Code civil est applicable au legs (1). En outre, en matière de donations, l'acceptation seule fait entrer le bien dans le patrimoine du gratifié ; l'acceptation d'un legs particulier n'a pas cet effet important, le bien légué est entré dans le patrimoine du légataire dès le moment du décès du testateur (art. 1014 C. civ.) et sans acceptation du légataire. Le légataire en est devenu propriétaire sans acceptation. L'acceptation est, comme on l'a dit, la renonciation au droit de renoncer, plutôt qu'une véritable acceptation sans laquelle le bien légué resterait hors du patrimoine du légataire ; elle consolide et rend définitifs les droits et obligations de l'héritier.

Le père peut accepter sans autorisation la donation ou le legs fait à son enfant mineur, alors même que cette libéralité serait grevée de charges et conditions. Quoique cette acceptation puisse entraîner des obligations ou des aliénations, le père peut la faire librement, car, ainsi que nous le montrerons, il peut contracter sans autorisation des obligations au nom de l'enfant et aliéner les biens de ce dernier. D'ailleurs son affection est garante et aussi son intérêt ; le père doit désirer que son fils s'enrichisse ; si dans sa vieillesse il a besoin de secours, son enfant riche lui en donnera, et si son enfant demeure pauvre, lui son père pourra être condamné à lui fournir des subsides. C'est ce qu'a bien mis en lumière un arrêt de la Cour de Paris du 22 mars

(1) J. G. Dalloz, v° *Minorité, tutelle*, n. 504 ; *Code civil annoté*, Dalloz, art. 935, n. 16.

1894 (1). Cet arrêt décide que le tribunal n'a pas à intervenir pour autoriser le père à accepter un legs particulier fait à son enfant.

§ II. — Acceptation des successions ou legs universels ou à titre universels.

L'acceptation doit-elle être faite par le père administrateur légal sous bénéfice d'inventaire ? Cette question se pose pour les héritiers légitimes et naturels, elle se pose aussi pour les successeurs irréguliers et les légataires universels et à titre universel si on les considère comme tenus des dettes *ultra vires*.

L'art. 776 du C. civ. 2e al. décide que « les successions échues aux mineurs... ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre de la *Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation* ». Or si nous nous reportons à ce titre, nous trouvons l'art. 461 qui dit que « le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire. » On argumente sur ces deux textes de la façon suivante : l'art. 776 qui renvoie à l'art. 461, étant conçu en termes généraux, s'applique à tous les mineurs à qui une succession est échue, sans distinguer s'ils sont en tutelle ou sous l'administration légale de leur père. Le père ne pourra donc accepter la succession ou le legs universsl que sous bénéfice d'inventaire.

Est-ce là le véritable esprit de l'art. 776. Il faut remar-

(1) Paris, 22 mars 1894. D. 96.2.105.

quer que cet article renvoie aux dispositions du titre de la Minorité ,de la Tutelle et de l'Émancipation. Or parmi ces dispositions, seul l'art. 461 s'occupe de l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire et cet art. 461 n'a été fait que pour le tuteur. L'obligation d'accepter sous bénéfice d'inventaire est édictée dans cet article immédiatement après une disposition qui, nous allons le voir, ne peut s'appliquer qu'au tuteur. Quand le législateur a rédigé les articles 461 et 476 il ne pensait qu'au tuteur, puisque la discussion sur l'art. 389 avait déjà eu lieu, et qu'il avait été dit dans cette discussion qu'il était contraire aux principes de soumettre le père pendant le mariage aux mêmes formalités que le tuteur. Enfin, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'est pas sans inconvénients et sans danger ; elle rend nécessaire une liquidation longue et coûteuse et elle complique et alourdit ainsi bien inutilement l'administration du père.

Le père a-t-il besoin d'une autorisation pour accepter (1) une succession ou un legs échus à son enfant ? Nous avons déjà examiné la question pour les donations et les legs particuliers.

L'art. 461 indique que le tuteur doit, pour accepter une succession, obtenir l'autorisation du conseil de famille. Le père administrateur légal n'a jamais besoin de demander une autorisation à un conseil de famille (2), et aucun texte ne lui prescrit de demander une autre autorisation pour accepter. Le père pourra donc seul et

(1) Nous examinerons dans un paragraphe spécial la question de la renonciation parce qu'elle donne lieu à des considerations et à une argumentation particulières.

(2) Paris, 18 février 1901, *Gaz. Trib.*, 5 mai 1901.

sans autorisation accepter une succession ou un legs échus à son enfant.

Le tribunal de la Seine a décidé à plusieurs reprises et posé comme un principe que la Chambre du conseil doit pendant l'administration légale jouer le rôle du conseil de famille dans la tutelle, et donner au père l'autorisation dans les cas où le conseil de famille doit la donner au tuteur. Mais faisant elle-même échec à ce principe dans la question qui nous occupe, la Chambre du conseil du tribunal de la Seine a décidé que le tribunal ne doit pas intervenir pour autoriser le père à accepter une succession ou un legs universel échus à l'enfant et que le père peut seul et sans autorisation faire cette acceptation (1).

M. Bertin s'est élevé avec vigueur contre ces jugements (2). « Dès qu'il est admis, dit-il, que la Chambre du conseil se trouve substituée au conseil de famille, alors que le père est administrateur légal des biens de ses enfants, il faut reconnaître comme conséquence de cette règle que, dans tous les cas où l'intervention du conseil de famille est exigée par la loi, la Chambre du conseil doit statuer sur la demande d'autorisation. »

Quant à nous, nous croyons que cette jurisprudence est dans le vrai. Elle se rattache aux principes traditionnels et elle écarte une intervention du tribunal qui n'est justifiée par aucune loi.

A plus forte raison, le père n'a pas besoin de se faire autoriser pour demander l'envoi en possession d'un legs universel fait à son enfant. En effet la demande

(1) Paris, 10 août 1853, 20 janvier 1854, rapportés dans Bertin, *Chambre du Conseil*, 1re éd., v° *Mineurs. Jurisprudence.*

(2) Bertin, *op. cit.*, v° *Mineurs*, n. 616.

d'envoi en possession n'implique pas acceptation. C'est une formalité qui précède l'inventaire et la délibération du légataire sur son acceptation ou son refus. C'est ce qu'a bien mis en lumière un arrêt de la Cour de Paris, du 4 juin 1865 (1). « Considérant, dit cet arrêt, qu'aucune disposition de la loi n'impose au père administrateur légal, l'obligation de se pourvoir d'une autorisation du conseil de famille pour demander l'envoi en possession d'un legs fait au profit de son enfant mineur ; que cette demande est l'accomplissement d'une simple formalité tendant à faire rendre exécutoire un testament olographe ; qu'elle est un préliminaire indispensable aux opérations de la succession et qu'elle doit précéder l'inventaire qui peut, seul, permettre de délibérer sur le parti à prendre dans l'intérêt des mineurs. Considérant que l'envoi en possession, suivi d'une ordonnance conforme, n'implique en aucune façon l'acceptation du legs contenu au testament et qu'elle ne compromet pas la qualité du mineur qui, avant comme après, conserve le droit d'accepter bénéficiairement le dit legs ou d'y renoncer purement et simplement. »

De même, la demande en délivrance de legs aux héritiers réservataires peut être faite par le père sans autorisation pour des motifs identiques à ceux que nous venons de relater pour la demande d'envoi en possession. La demande en délivrance est une formalité préliminaire à l'acceptation, destinée seulement à suppléer à l'absence de saisine ; elle ne contient pas une acceptation.

(1) Paris, 4 juin 1865. S. 65.2.216. D. 65.859. Paris, 30 avril 1867. J. N. 18.838.

Les héritiers, donataires ou légataires doivent aux termes de la loi du 22 frimaire an VII déclarer à l'enregistrement les successions ou libéralités qui leur sont échues, et payer les droits d'enregistrement. Ils ont pour faire cette déclaration un délai de six mois (art. 24), et faute de la faire dans ce délai, ou s'ils ont fait des omissions, ils sont passibles d'un demi-droit en sus pour le tout, s'il n'ont rien déclaré, et pour la portion omise, s'il y a eu simplement omission (art. 29). Les tuteurs et curateurs doivent, dans le même délai, faire cette déclaration, payer les droits (art. 39), et, en cas de violation de la loi, payer personnellement le demi-droit en sus (art. 39).

Tous ces textes qui appliquent ces dispositions aux tuteurs et curateurs sont muets sur le père administrateur légal. On en a conclu que le père qui a omis de faire la déclaration dans le délai de six mois ou qui a fait une déclaration inexacte n'est pas obligé de payer le demi-droit en sus ; car une peine ne peut pas être appliquée en dehors des cas prévus par la loi. D'un autre côté, l'enfant incapable n'est pas en faute, il ne paiera que le droit simple (1).

Mais nous croyons que par les termes « tuteurs et curateurs des héritiers, donataires ou légataires, la loi a entendu viser tous les administrateurs des biens des mineurs ou interdits. Il ne s'agit pas ici de protéger l'enfant ni d'une question se rattachant aux pouvoirs du père ; il s'agit d'établir un impôt. Cet impôt doit être le même pour tous, et pour cela il est nécessaire que la sanction et les peines s'appliquent à tous ceux qui

(1) Bellac, 4 août 1881. *Journal du Notariat*, art. 22745.

sont en faute de ne l'avoir pas payé. Faire une exception pour le père administrateur légal, serait l'encourager à ne pas payer un impôt que tous doivent supporter. Il n'y a pas de motifs pour en exempter l'enfant qui a encore ses père et mère, alors que ce même impôt sera sûrement payé par l'enfant en tutelle. — Le Tribunal de Pithiviers a rendu une décision en ce sens le 3 janvier 1878 (1).

§ III. — Renonciation à un legs ou à une succession.

Le père administrateur légal peut-il renoncer à un legs ou à une succession dont son enfant est bénéficiaire?

Cette question ne se pose pas pour la donation entre vifs. Cette libéralité n'est en effet parfaite que par une acceptation formelle du donataire.

On a prétendu que la renonciation à un legs non grevé de charges est interdite au père administrateur légal, comme constituant une donation; car le légataire particulier par sa renonciation enrichit gratuitement l'héritier ou le légataire universel qui devait exécuter le legs (2).

Cela est inexact. Pour qu'il y ait donation il faut l'*animus donandi* chez l'auteur de la libéralité ; or en renonçant à un legs, on n'a pas nécessairement la volonté de gratifier quelqu'un (3).

Le père peut-il renoncer librement à un legs ou à une

(1) Pithiviers, 3 janvier 1878, *Gaz. des Clercs de notaires*, 1878, p. 343.

(2) Trib. civ. Troyes, 23 décembre 1899. D. 1900. 2.372. *Gaz. Trib.*, 4 mars 1900.

(3) Paris, 18 février 1901, *Gaz. Trib.*, 5 mai 1901. D. 1901. 2.363.

succession ? Le tuteur ne peut répudier une succession ou un legs sans une autorisation préalable du conseil de famille (art. 461). Or il n'y a pas de réunion du conseil de famille pendant le mariage. Il en résulte que le père pourra, sans autorisation, répudier une succession ou un legs échus à son enfant (1).

M. Bertin déciderait que le père devra requérir l'autorisation de la Chambre du conseil, pour les motifs déjà indiqués. Mais la Chambre du conseil du Tribunal de la Seine n'a pas statué sur cette question.

D'autres auteurs envisagent la question sous une autre face. La renonciation à une succession ou à un legs est-elle un acte d'administration ou un acte de disposition ? Si elle est un acte de disposition, le père administrateur légal n'aura pas, disent-ils, le droit de la faire seul.

M. Laurent (2) qui admet que le père peut accepter seul une succession ou un legs, parce que cette acceptation est un acte d'administration, estime que la renonciation à une succession ou à un legs est un acte de disposition interdit à ce titre à l'administrateur. En effet, l'héritier ou le légataire, que son legs soit universel, à titre universel ou à titre particulier, qu'il soit saisi ou non, devient propriétaire des biens héréditaires ou des biens légués dès le moment du décès du *de cujus* ; le dépôt du testament, l'envoi en possession, la demande en délivrance ne sont que des formalités conservatoires, l'héritier ou le légataire est déjà propriétaire quand il les accomplit ; il est aussi déjà propriétaire au moment

(1) Paris, 18 fév. 1901, ci-dessus.
(2) Laurent, t. IV, n° 312, p. 413.

où il fait sa renonciatian : cette renonciation, quelle qu'en soit la forme, a pour effet de faire sortir du patrimoine du renonçant un bien qui y était définitivement entré ; c'est donc une aliénation, un acte de disposition qui peut diminuer le patrimoine d'une valeur considérable, en tout cas, un acte trop dangereux pour qu'on laisse le père, agissant au nom de son enfant, l'accomplir seul, surtout si la renonciation, et cela se produira souvent, porte sur des droits réels immobiliers. Le père ne pourra donc renoncer que dans les conditions où il accomplit les actes de disposition.

On fait en outre ressortir les graves inconvénients qui pourraient résulter de la liberté laissée au père de renoncer à un legs fait à son enfant. Supposons un grand-père qui lègue à son petit-fils sous l'administration légale de son père, la totalité de la quotité disponible ; le père est réduit à la réserve. Le père, frustré et vexé par cette disposition qu'il estimera injuste, va être tenté de renoncer au nom de son fils au legs que lui a fait son grand-père. Résistera-t-il à cette pensée ? c'est douteux ; en tout cas, le fils court un danger bien pressant si on laisse le père libre d'agir à sa guise.

Cette argumentation n'est pas exacte. A la dernière objection présentée, on peut faire une réponse bien simple. Dans l'espèce, il y a certainement opposition d'intérêts entre le père et l'enfant ; le père n'a pas pouvoir de répudier au nom de son enfant la succession ou le legs, il doit faire nommer par le tribunal un administrateur *ad hoc* qui représentera l'enfant et choisira dans ce cas entre l'acceptation et la répudiation. Mais le père ne peut pas renoncer lui-même, car cette renoncia-

tion laisserait supposer qu'il a préféré ses intérêts à ceux de l'enfant.

Au premier argument présenté on peut répondre que la renonciation à une succession n'est pas à proprement parler un acte de disposition, c'est-à-dire suivant la définition de M. Laurent un acte entraînant l'aliénation d'un élément du patrimoine. L'héritier est propriétaire des biens héréditaires sans doute, mais sous condition qu'il accepte ou plutôt qu'il ne renonce pas. L'art. 775 du Code civil le dit : « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. » C'est donc cette acceptation qui rend définitivement propriétaire l'héritier ou le légataire; jusque là il n'était propriétaire que sous condition résolutoire de sa renonciation. L'art. 785 du Code civil ne laisse plus aucun doute : « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. » Il est donc censé n'avoir jamais été propriétaire; comment donc, s'il n'est pas propriétaire, peut-il, par sa renonciation, aliéner un droit de propriété ? comment cette renonciation peut-elle être un acte de disposition ? Par suite de la renonciation celui à qui elle profite a toujours été propriétaire des biens que le renonçant délaisse; nul droit ne peut avoir été établi sur eux par le renonçant, parce qu'il n'a jamais eu lui-même aucun droit ; seuls les actes d'administration qu'il a faits sur ces biens sont conservés.

La renonciation pas plus que l'acceptation d'une hérédité ou d'un legs par le père n'est un acte de disposition. C'est un choix que fait le père, choix délicat il est vrai et pour lequel, s'il a mal choisi, il pourra être déclaré en faute par le tribunal qui jugera ses actes. Ainsi, même en nous plaçant au point de vue de ceux

qui décident que le père administrateur légal ne peut pas aliéner sans autorisation, nous avons le droit de dire que le père peut renoncer librement, parce que renoncer à une succession ou à un legs universel n'est pas aliéner.

Que si l'on veut que la renonciation soit un acte de disposition, il faudra quand même dans le système que nous avons adopté décider que le père peut la faire seul, parce qu'aucun texte ne l'oblige à demander une autorisation et qu'il peut faire librement les actes qui ne sont pas réglementés par la loi.

§ IV. — Apposition des scellés.

L'apposition des scellés sur les meubles et portes après le décès d'une personne a pour but d'empêcher les détournements des valeurs, les soustractions de testaments que pourraient tenter les intéressés, et de permettre de faire des biens du *de cujus* un inventaire aussi exact que possible.

La réquisition d'apposition des scellés pouvant être faite par tous les prétendants droit (art. 909, C. pr. c.), le représentant de l'enfant mineur, le père administrateur légal pourra la faire au nom de l'enfant qui peut prétendre avoir des droits dans une succession.

Mais le ministère public pourra-t-il requérir les scellés et le juge de paix pourra-t-il les apposer d'office ? L'art. 819 du Code civil non seulement le leur permettait mais leur en faisait un devoir dans le cas où un mineur se trouvait parmi les héritiers ; mais l'art. 911 du Code de procédure civile, promulgué postérieurement

au Code civil, est venu modifier sur ce point les attributions du ministère public et du juge de paix. D'après cet article, le procureur de la République et le juge de paix, pourront faire apposer d'office les scellés « si le mineur est sans tuteur et que le scellé ne soit pas requis par un parent ». Or, l'on ne peut pas dire que l'enfant placé sous l'administration légale du père soit sans tuteur.

D'autre part, il paraît certain que la disposition de l'art. 819 du Code civil qui s'appliquait aussi bien à l'enfant sous administration légale qu'à l'enfant sous tutelle a été modifiée par l'article 911 du code de procédure. Car il résulte de cet article que les scellés ne peuvent pas être apposés d'office lorsque le mineur a un tuteur, à plus forte raison, ils ne le pourront pas lorsque le mineur est sous l'administration légale de son père, laquelle présente certainement plus de garantie que celle d'un tuteur.

Donc le père peut, s'il le juge à propos, faire apposer les scellés, mais il n'y est pas obligé par la loi, et les scellés ne peuvent pas être apposés d'office contrairement à sa volonté.

§ V. — Inventaire.

De même qu'il peut demander la mise des scellés, le père peut en requérir la levée.

Mais pourra-t-il exiger que la levée des scellés soit faite sans inventaire ? L'article 451 du Code civil qui exige que le tuteur requière la levée des scellés dans les dix jours et fasse procéder *immédiatement* à l'inventaire, joint à l'art. 937 du Code de procédure civile qui pres-

crit que les scellés devront être levés successivement au fur et à mesure de l'inventaire, montre que la levée des scellés et l'inventaire sont deux opérations corrélatives et simultanées pour le mineur en tutelle. Le tuteur ne pourra lever les scellés qu'en faisant au fur et à mesure un inventaire ou description.

Mais l'art. 451 du Code civil ne s'applique qu'an tuteur, non au père administrateur légal. Le législateur craint que le tuteur, entre la levée des scellés et l'inventaire, détourne un bien ou supprime un testament. On ne peut lui prêter une pareille méfiance à l'égard du père, à qui d'ailleurs les règles de la tutelle ne sont pas applicables. Le père n'est pas obligé de faire lever les scellés et de faire procéder à l'inventaire dans le délai de dix jours. Nous rechercherons bientôt si le père doit faire inventaire lors de l'acquisition de biens par l'enfant ; mais si nous reconnaissons qu'il le doit, ce ne sera pas par application de l'art. 451 du C. civ. qui n'a été écrit que pour le tuteur. Le père peut donc faire lever les scellés dans le délai qu'il voudra et sans inventaire simultané.

On objecte à cette dernière solution l'art. 940 du C. de pr. c. d'après lequel les scellés ne peuvent être levés sans inventaire que lorsque la cause de leur apposition a cessé. Or, dit-on, dans l'hypothèse envisagée, la cause de l'apposition des scellés est la minorité qui dure encore. « Pour que les successeurs universels, dit Pigeau, puissent demander et obtenir la levée des scellés sans description, il faut... que ceux qui demandent cette levée soient majeurs. »

Nous estimons, comme nous l'avons montré précédemment, que la minorité n'est pas une cause d'appo-

sition des scellés. Le père administrateur légal ou le tuteur d'un mineur ne sont plus obligés de faire apposer les scellés sur les biens d'une succession échue à l'enfant, depuis que l'art. 819 du Code civil a été modifié par l'art. 911 du Code de procédure civile.

L'art. 940 du C. de pr. civ. ne vise que les cas où les scellés doivent être apposés pour une des causes déterminées par un texte de loi (art. 911 C. pr. civ., 270 C. civ. par exemple), et n'enlève pas à ceux qui sont laissés libres de faire apposer les scellés la possibilité de les faire enlever sans inventaire. Le père administrateur légal n'étant pas forcé de faire apposer les scellés, peut donc les faire lever sans inventaire.

En résumé tandis que le tuteur est obligé de requérir la levée des scellés dans un délai de dix jours et de faire procéder au fur et à mesure à l'inventaire des biens que l'on découvre, au contraire le père administrateur légal n'est pas obligé d'observer ce délai pour la levée des scellés ni de faire un inventaire simultané à la levée des scellés.

Le père est-il tenu de faire dresser un inventaire et un état des immeubles lors de l'acquisition des biens par l'enfant ?

Disons d'abord que l'inventaire n'est pas nécessaire lorsque des biens sont acquis à titre onéreux ; la question ne peut pas se poser lorsque le père est usufruitier légal, car il doit alors faire l'inventaire des biens en sa qualité d'usufruitier. Lorsque l'enfant est bénéficiaire d'une donation de meubles, ces donations devant être accompagnées d'un état estimatif annexé à la minute de l'acte de donation (art. 948 du C. civ.) la question est ici également sans intérêt.

S'agit-il d'une acquisition par succession ou legs universel si l'on décide que le père ne peut accepter que sous bénéfice d'inventaire, la question ne se pose pas ; si au contraire l'hérédité n'a pas besoin d'être acceptée bénéficiairement, il y a intérêt à savoir si le père doit faire inventaire.

La question présente également de l'intérêt, lorsque l'enfant reçoit une donation d'immeubles, est légataire à titre particulier de certains meubles ou immeubles, ou reçoit un don manuel de meubles, et elle a donné lieu à une controverse assez délicate.

L'obligation de faire inventaire est imposée à tous les administrateurs des biens d'autrui, elle n'est pas spéciale au tuteur. Il ne faut pas faire une exception pour le père administrateur légal. Car, si comme père il a une situation privilégiée au point de vue des pouvoirs, comme administrateur des biens d'autrui, il doit observer toutes les règles propres à semblable administration.

Le père, en vertu de l'art. 389 du Code civil, est comptable des biens de ses enfants ; or une reddition des comptes d'administration suppose un inventaire qui en est comme le canevas ou la base. Sans inventaire, comment fixer la quantité et la nature des biens dont le père devra rendre compte. Laissera-t-on à l'enfant la charge écrasante de prouver la consistance de son patrimoine ? Cela est impossible (1).

Pourtant, M. Huc (2) ne croit pas qu'un inventaire

(1) Aubry, *Revue de Droit Français*, 1844, p. 670 ; Aubry et Rau, t. I, § 123, p. 781, 5e édition, texte et note 24 ; Demante, t. II, n. 137 bis, III ; Demolombe, t. VI, n. 433 ; Beudant, *Etat et capacité des personnes*, t. II, p. 380.

(2) Huc, *loc. cit.*, t. 3, n. 239.

soit la base nécessaire de toute reddition de comptes : « Un inventaire, dit-il, est si peu la base nécessaire de tout compte, qu'il est admis sans difficulté que l'usufruitier peut être dispensé de faire inventaire. L'inventaire est donc simplement utile, mais n'est pas indispensable ». Et M. Huc conclut que le père, à cause de la confiance qu'il inspire, doit être dispensé de faire inventaire.

Nous répondons que la situation d'un usufruitier ordinaire est toute différente de celle du père. Lorsqu'un testateur ou un donateur, lègue ou donne un usufruit et dispense l'usufruitier de faire inventaire, c'est tant pis pour le nu propriétaire, mieux vaut encore pour lui recevoir quelque chose que de ne rien recevoir, et s'il accepte c'est qu'il espère un bénéfice. Si c'est le nu propriétaire qui a dispensé celui a qui il concédait l'usufruit de faire inventaire, c'est parce qu'il a entre les mains dans l'acte de donation ou de vente, la preuve de la consistance des biens soumis à l'usufruit.

Mais l'enfant incapable ne peut pas se réserver cette preuve. Ce n'est pas lui qui donne à son père l'administration de ses biens, c'est la loi. Ce que la volonté des parties peut faire, la loi, qui dans notre cas supplée à la volonté de l'incapable, aurait pu le faire. Mais elle n'a pas dispensé le père de faire inventaire; le père doit donc le faire.

M. Laurent (1) trouve au contraire dans le silence de la loi la preuve que le père ne doit pas faire inventaire. On ne peut pas imposer à quelqu'un une obligation par analogie de ce qui se passe dans un autre cas. Une obli-

(1) Laurent, t. IV, n. 307, p. 408.

gation légale ne peut pas se présumer, il faut qu'une loi l'édicte.

On peut répondre à l'objection de M. Laurent que cette obligation de faire inventaire est l'application d'un principe général. Nous ne raisonnons pas par analogie ; nous appliquons simplement un principe supérieur que le code a inscrit dans certains articles, notamment dans l'art. 451 relatif à la tutelle, dans l'article 126 relatif à l'absence, et qu'il eût certainement appliqué au tuteur s'il avait réglé cette matière en des termes moins concis.

M. Laurent répond que le père est un administrateur privilégié.

Il n'est pas, à notre avis, privilégié au point qu'on doive le dispenser de faire inventaire. Il est responsable de sa gestion, quoique administrateur privilégié ; il doit rendre compte et toute reddition de compte doit s'appuyer sur un inventaire.

Cet inventaire doit-il être fait par le père en présence d'un subrogé tuteur ? Non, sans doute. Car, nous le savons, il n'y a pas de subrogé tuteur pendant l'administration légale du père. Il n'y aura pas lieu non plus d'exiger la présence à cet inventaire d'un contradicteur.

Quelle sera la sanction du défaut d'inventaire ? Lorsque le père rendra ses comptes à son enfant, celui-ci pourra faire la preuve de la consistance du patrimoine par tous moyens, c'est-à-dire par témoins, par présomptions et même par commune renommée (1). La preuve par commune renommée est dangereuse, aussi a-t-on contesté quelle puisse être employée dans notre cas.

(1) Demolombe, t. X, n, 472 ; Aubry et Rau, t. II, § 229, p. 473 ; Huc, t. IV, n. 212.

M. Laurent (1) estime que l'on ne peut pas faire la preuve par commune renommée dans un cas où la loi ne l'a pas autorisée. L'art. 1341 du C. civ. exige une preuve écrite pour toutes choses dépassant 150 francs. L'art. 1348 dispense dans certains cas de l'obligation de produire une preuve écrite. Or, nous ne sommes pas dans un de ces cas qui font exception à la règle de l'art. 1341. La preuve par commune renommée n'est permise que comme une peine contre certaines personnes qui n'ont pas eu soin de faire dresser un inventaire. Or, une peine ne peut être appliquée par analogie d'un cas à un autre. Enfin, quand la loi prescrit au mari et à l'époux survivant de faire inventaire et qu'ils n'obéissent pas, ils commettent une faute dont ils doivent être punis. Mais la loi ne dit pas que le père doit faire inventaire; pourquoi établir contre lui une peine pour violation d'une règle qui n'est pas établie par la loi ?

Nous pensons que l'autorisation de se servir de la preuve par commune renommée est moins une peine contre la personne qui n'a pas fait dresser l'inventaire qu'une mesure de protection en faveur de la personne, femme mariée ou mineur, qui par suite de sa situation d'incapable n'a pas pu se procurer une preuve. A ce titre, le mineur, qu'il soit sous l'administration de son père ou sous celle de son tuteur, a droit à une égale protection; ce n'est pas une mesure de défiance contre le père, c'est un moyen de conjurer un danger provenant de son incurie.

Cette preuve est autorisée dans des cas analogues

(1) Laurent, t. IV, n. 307, p. 409 et t. VI, n. 503.

au nôtre, par les art. 1415, 1442 et 1584 du Code civil On est dès lors autorisé à penser, que si le législateur avait réglé l'administration légale en termes moins concis, il eût autorisé le mineur à se servir dans cette hypothèse, de la preuve par commune renommée.

Il est à peine besoin d'indiquer que l'absence d'inventaire ne ferait pas tomber le père sous l'application de la peine portée en l'art. 1442 al. 3 du Code civil qui consiste en la privation de la jouissance des revenus. Cette peine est spéciale au cas où l'époux survivant n'aurait pas fait inventaire des biens de la communauté. Or, après le décès de la mère, le père n'est plus administrateur, mais tuteur légal.

Le père devra-t-il déclarer lors de l'inventaire s'il lui est dû quelque chose par son fils mineur ? A notre avis, il n'y est pas obligé. L'art. 451 du Code civil ne peut pas être appliqué même par analogie au père dont on ne doit pas supposer la mauvaise foi. Mais alors même qu'on déciderait que le père doit faire cette déclaration, la sanction du défaut de déclaration ne saurait être pour lui, comme pour le tuteur, la déchéance, c'est-à-dire l'extinction de la créance. L'art. 451, 2e §, édicte un mode d'extinction des obligations exceptionnel puisqu'il n'est pas compris dans l'énumération limitative des modes d'extinction des obligations de l'art. 1234 du Code civil.

§ VII. — Partage.

Les biens que l'enfant a acquis sont indivis ; dans ce cas, chacun des copropriétaires peut demander le par-

tage; le père le peut aussi. Mais comment devra-t-il agir soit pour défendre à une demande en partage soit pour le demander ?

Le père peut sans autorisation représenter l'enfant dans une défense à une demande en partage (arg. *a fortiori* de l'art. 465 du C. civ.). Alors même que l'enfant aurait intérêt à rester dans l'indivision, le père ne pourrait pas empêcher l'action en partage de suivre son cours (1).

Mais la demande en partage peut-elle être intentée librement par le père ? Ici c'est le père qui provoque le partage; sans sa détermination les autres indivisaires ne l'auraient peut-être pas demandé. C'est donc une décision importante; le père peut-il la prendre seul ? Certains auteurs (Demolombe, Aubry et Rau) diront que le père, comme le tuteur, doit se faire autoriser par le conseil de famille. M. Bertin, soutiendra que le père doit obtenir l'autorisation de la Chambre du conseil. M. Laurent, on le sait, permet ou défend au père d'agir seul selon que l'acte à accomplir est un acte d'administration ou un acte de disposition. Il décide que la demande en partage est un acte d'administration, le père peut la faire seul; il en donne pour raison que le partage est suivant l'article 883 du C. civ. déclaratif et non translatif de droits (2). On a répondu à la doctrine de Laurent que l'effet déclaratif du partage est une fiction dont il ne faut pas étendre l'application en dehors du but que l'on s'est proposé d'atteindre : or le but de la fiction de l'effet déclaratif est d'empêcher entre les

(1) Cass. Req., 5 juillet 1847. D. 48.1.148.

(2) Laurent, *Droit civil*, t. IV, n. 312 *in fine*; Bruxelles, 9 mars 1868, *Pasicrisie*, 1868, 2.128.

copartageants les recours provenant de la découverte de droits réels établis sur les biens composant un lot par un autre que celui à qui le lot a été attribué. Donc il faut ici envisager le partage comme un acte de disposition ; l'art. 848 du C. civ. décide que le mari ne peut le demander sans le concours de la femme, lorsque les biens à partager sont propres à la femme. Le père aussi ne peut le provoquer sans autorisation (1).

Pour nous, qui avons décidé déjà que le père peut faire librement tous les actes, nous croyons que la demande de partage, qu'on voie ou non dans le partage un acte de disposition, peut être faite par le père sans autorisation. Que risque l'enfant? On dira : le partage sera fait en justice, les biens vendus aux enchères au-dessous de leur valeur. A cela nous répondons qu'il peut être plus avantageux de sortir de l'indivision au prix d'un léger sacrifice que de continuer cette indivision pendant quinze ou vingt ans peut-être ; car les copropriétaires indivis se gênent l'un l'autre, chacun ne pouvant rien entreprendre sans obtenir l'assentiment des autres. D'ailleurs il faut croire que le père ne demandera le partage que lorsque l'indivision commencera à devenir onéreuse pour l'enfant.

Le partage des biens dont l'un des copropriétaires est mineur ne peut se faire qu'en justice, conformément à l'article 466 du C. civ., et 966 à 985 du C. de pr. civ.

S'il y a plusieurs enfants ayant des intérêts opposés ou si le père est au nombre des copartageants, il faut nommer un administrateur *ad hoc*.

Le procès-verbal de partage dressé par le notaire doit

(1) *Pandectes Françaises Repert. — Adm. légale du père*, n. 201.

être soumis à l'homologation du tribunal (art. 984 du C. de pr. civ.) sur le rapport du juge commissaire (art. 981).

L'art. 982 dit que le jugement d'homologation ordonnera le tirage des lots, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire, lequel en fera la délivrance aussitôt après le tirage. Lorsque dans un partage, toutes les parties sont majeures, le tribunal peut ordonner que le tirage au sort sera remplacé par un partage par attribution, si toutes les parties y consentent (1). Lorsque l'un des co-partageants est mineur, son représentant peut consentir le partage par attribution, mais le tribunal ne l'ordonnera que si le représentant du mineur a rempli les formalités requises pour la validité des aliénations (2). Il est facile de faire l'application de ce principe au père administrateur légal.

SECTION II. — **Exploitation et entretien des biens.**

Lorsque les biens sont entrés dans le patrimoine de l'enfant, le père, en qualité d'administrateur légal, doit s'occuper de les entretenir et de leur faire produire les fruits et revenus qu'ils peuvent donner.

Cette section a pour objet l'étude des actes que le père peut et doit accomplir dans ce but et nous les examinerons dans l'ordre suivant :

(1) Cass., 19 mars 1844, J. P., t. I, 1844, p. 723 ; Lyon, 18 août 1849, J. P., t. II, 1849, p. 372.

(2) Cass., 3 août 1815, rapporté par Toullier, t. IV, n. 428.

§ I. — Actes conservatoires.
§ II. — Exploitation des biens, baux.
§ III. — Perception des revenus.
§ IV. — Dépenses d'entretien et de réparation des biens. Assurances contre l'incendie.

§. I. — Actes conservatoires.

Le père peut et doit faire tous les actes conservatoires de la fortune de son enfant.

Ainsi il peut interrompre les prescriptions. La prescription ne court pas en principe contre le mineur (art. 2252 du C. civ.). Elle ne court contre eux qu'exceptionnellement dans les cas prévus par la section IV du chapitre V du titre traitant de la prescription, c'est-à-dire pour les prescriptions de 5 ans ou au-dessous; le père pourra et devra interrompre ces courtes prescriptions.

Le père pourra requérir l'inscription des privilèges et hypothèques au profit de son enfant, empêcher la péremption de ces inscriptions en les renouvelant en temps voulu, faire opérer la transcription des mutations à titre gratuit ou à titre onéreux en conformité des art. 939 et 941 du Code civil et de la loi du 23 mars 1855.

Si l'enfant est créancier, le père pourra prendre toutes les mesures conservatoires de sa créance, c'est-à-dire former des demandes en reconnaissance d'écritures, demander à ses débiteurs de passer titre nouvel à ses frais pour empêcher la prescription de trente ans de s'accomplir à son encontre, etc.

Si le débiteur tombe en faillite ou meurt, le père peut requérir l'apposition des scellés, faire opposition à la mise des scellés, demander la confection d'un inven-

taire, s'opposer au partage, demander la séparation des patrimoines ; il peut intenter l'action paulienne (art. 1167 du C. civ.) contre le débiteur de l'enfant qui agit en fraude de ses droits.

Il peut exercer les droits du débiteur de l'enfant (art. 1166 du C. civ.).

Il peut intervenir dans les instances où le débiteur de l'enfant est engagé, pour empêcher toute fraude ou collusion faite au détriment des droits de l'enfant.

Mais si la créance de l'enfant est à terme ou conditionnelle, le père ne peut pas faire des actes qui seraient en même temps des actes de poursuite, une saisie-arrêt par exemple.

§ II. — Exploitation des biens. Baux.

Exploitation. — Le père peut exploiter les biens de l'enfant par lui-même ou par des salariés. Il pourra donc contracter tous les engagements nécessaires pour cette exploitation, pourvu qu'ils ne soient pas excessifs, auquel cas sa responsabilité serait engagée.

Les biens immeubles sont susceptibles de plusieurs modes d'exploitation. Le père choisira celui qui convient le mieux. Il pourra, par exemple, modifier le mode de culture des terres ou l'affectation locative des maisons.

Baux. — Le père peut donner à bail ou à ferme les biens immeubles de son enfant. Il peut donner à bail les maisons, et, s'il s'agit de terres, les donner à ferme ou y établir un métayer ou colon partiaire.

La liberté du père en matière de locations ne reçoit une restriction que pour la fixation de la durée du bail.

M. Seligman a soutenu dans sa dissertation sur l'administration légale du père (*Revue critique*, 1875, p. 701 et s.) que l'administrateur légal ne peut pas consentir des baux des biens des mineurs pour une durée de plus de 18 ans. Le bail de plus de 18 ans, depuis la loi du 23 mars 1855 est assimilé à la constitution d'un droit réel, acte que le père ne peut pas faire seul.

A notre avis le bail de plus de 18 ans ne confère pas plus un droit réel au preneur que le bail fait pour une durée moindre, et la loi de 1855 ne l'assimile à la constitution d'un droit réel qu'au point de vue de la transcription.

Mais les baux de plus de neuf ans faits par le père, bien que valables en eux-mêmes, ne seront pas opposables au mineur devenu majeur pour une durée de plus de neuf ans. En effet l'art. 1718 du Code civil déclare applicable aux baux des biens des mineurs, quel que soit leur représentant, les articles du titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux relatifs aux baux des biens des femmes mariées. Ce sont les articles 1429 et 1430 du Code civil.

D'après ces dispositions le bail de plus de neuf ans passé par le père ne pourra être opposé au mineur devenu majeur pour une durée de plus de neuf ans. Le preneur ne jouira du bien loué que pendant le temps qui doit s'écouler jusqu'à l'achèvement de la période de neuf ans commencée (art. 1429). Les baux de neuf ans ou au-dessous que le père administrateur légal a passés ou renouvelés des biens de ses enfants, plus de trois

ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution ait commencé avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant. Le bail fait par le père pendant l'administration légale ne sera opposable à l'enfant devenu capable que pour onze ans au plus (9+2), s'il s'agit de baux de maisons, et pour douze ans au plus (9+3), s'il s'agit de baux de biens ruraux. Si le bail a été renouvelé avant ces délais, il n'est pas opposable, s'il n'a pas reçu un commencement d'exécution, à l'enfant devenu capable.

Sauf ces restrictions, le père pourra fixer librement la durée, le prix et toutes autres conditions du bail ; il ne sera obligé de demander aucune autorisation.

Le père doit remplir les obligations qui incombent à tout bailleur, sous sa responsabilité, veiller à ce que le preneur exécute régulièrement les siennes, par exemple à ce qu'il garnisse la maison louée de meubles suffisants pour garantir le paiement du loyer, etc.

§ III. — **Perception des revenus.**

Le père en qualité d'administrateur a plein pouvoir pour recevoir seul le paiement des revenus: loyers, fermages, intérêts des capitaux, dividendes, etc. Il en donne bonne et valable quittance, sans avoir besoin de se faire autoriser.

§ IV. — Dépenses d'entretien et de réparations des biens des mineurs.

Un bon administrateur ne doit pas laisser les biens dont il a charge tomber de vétusté. Les réparations d'entretien de ces biens sont donc à tous les points de vue des actes d'administration. Le père a en outre qualité pour faire aussi les grosses réparations. Sont de grosses réparations, à notre point de vue, celles qui ne peuvent pas être faites en prélevant une somme normale sur les revenus.

Le père peut certainement en prendre l'initiative ; si toutefois, sous prétexte de grosses réparations à faire, il engage des dépenses excessives et dont il ne peut justifier l'utilité, le tribunal déclarera qu'il a commis une faute et l'en rendra responsable. Il sera également en faute s'il n'a pas fait opérer des réparations urgentes, en l'abence desquelles le bien a subi de telles détériorations qu'une déperdition de valeur s'en est suivie.

Le tribunal auquel le litige est déféré, appréciera s'il y avait nécessité à faire ces réparations et aussi le préjudice qui est résulté de la négligence du père. Le père pourra être en faute et redevable d'une indemnité à l'enfant s'il a fait effectuer pour le compte de son enfant des travaux, des constructions qui n'augmentent pas la valeur du bien qui les reçoit, et qui dès lors ne peuvent pas être considérées comme constituant un placement.

Les dépenses d'entretien et les grosses réparations entrent naturellement dans tout compte d'administration.

Mais si le père est usufruitier légal, les réparations faites aux immeubles pendant toute la durée de son usufruit seront ou non à sa charge suivant leur nature.

L'art. 385 du Code civil dit en effet que le père usufruitier légal est tenu, outre certaines charges particulières, de toutes celles qui incombent aux usufruitiers ordinaires. Donc les art. 605 et suivants du Code civil lui seront applicables. Les réparations d'entretien seront à sa charge; les grosses réparations, définies suivant l'art. 606, seront à la charge de l'enfant, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit du père, auquel cas ce dernier en sera tenu (art. 605).

Les articles 608 et suivants du Code civil, relatifs aux charges annuelles des biens, aux charges qui peuvent être imposées sur la propriété grevée de l'usufruit du père, au paiement des dettes, si un legs universel où à titre universel a été fait à l'enfant, sont applicables au père usufruitier légal, comme à tout autre usufruitier.

Assurances contre l'incendie. — Le père peut et doit faire assurer contre l'incendie les biens immeubles, maisons, fermes, etc., appartenant à son enfant. De nos jours, où les assurances de toutes sortes ont pris dans la vie économique une si grande importance, il n'est pas exagéré de dire que tout bon administrateur d'immeubles doit se prémunir par l'assurance contre les conséquences des incendies de ces biens. Les primes d'assurance peuvent être comprises parmi les dépenses d'entretien nécessaires tout comme les dépenses de

réparations, puisqu'elles doivent éventuellement servir à la conservation d'un élément du patrimoine.

Le contrat d'assurance contre l'incendie et le paiement des primes d'assurances sont donc des actes conservatoires. Le père pourra librement signer les polices et payer les primes.

SECTION III. — **Aliénations**.

Nous allons examiner dans cette section les pouvoirs du père relativement aux aliénations des biens du patrimoine de l'enfant. Nous les étudierons dans l'ordre suivant :

§ I. — Dispositions à titre gratuit.
§ II. — Aliénations à titre onéreux.
I. — Aliénations des meubles.
1° Théorie générale sur l'aliénation des meubles.
2° Aliénation des meubles corporels.
α). Meubles consomment par le premier usage.
β). Meubles qui se détériorent par l'usage.
γ). Meubles qui ne se détériorent pas par l'usage.
3° Aliénation des meubles incorporels.
II. — Aliénation des immeubles.
III. — Constitution d'hypothèques, de servitudes, d'usufruits, etc.
VI. — Divers autres actes.

§ I. — Dispositions à titre gratuit.

Les aliénations à titre gratuit des biens appartenant à l'enfant sont interdites au père administrateur légal, que ces libéralités soient entre vifs ou à cause de mort (1).

Le principe d'après lequel les libéralités ne peuvent être faites que par celui à qui appartiennent les biens sur lesquels elles portent n'a jamais été écrit dans le Code. Cependant tous les auteurs l'ont reconnu. Il est sous-entendu dans la loi ; on en trouve comme des vestiges dans les articles 511, 903 et 1398 du Code civil qui montrent que lorsqu'un incapable a besoin de faire une libéralité, le législateur préfère compléter son incapacité par l'assistance d'une autorité que de permettre à cette autorité de faire elle-même la donation.

Pourtant, nous avons dans la législation Romaine, un exemple de testament fait par le père. Le père pouvait non seulement faire une substitution vulgaire pour le cas où son fils mourrait avant lui. Mais encore, prévoyant l'éventualité ou son enfant viendrait à mourir avant d'avoir atteint l'âge où il serait capable de faire son testament, il pouvait, en faisant son propre testament, instituer un héritier pour son fils, faire le testament de son enfant : c'était la substitution pupillaire.

Mais cet exemple est resté isolé et de nos jours l'enfant ne peut ni tester, ni faire une donation avant d'avoir atteint l'âge de 16 ans révolus (art. 903 du Code civil) ; parvenu à l'âge de 16 ans, il peut disposer par

(1) Seine, 29 avril 1891, *La Loi*, 5 juin 1891.

testament de la moitié des biens dont le majeur peut disposer (art. 904 du C. civ.) ; le père ne peut pas faire une donation ou un testament pour son enfant.

Le motif pour lequel on refuse au père le pouvoir de faire une donation ou un testament au nom de son enfant, c'est que de pareils actes ne peuvent être faits que par le propriétaire intéressé en personne ; aucun administrateur des biens d'autrui n'a le pouvoir de les accomplir. Ils supposent une pensée de libéralité, une volonté de gratifier qui doit naître dans l'esprit du propriétaire des biens sur lesquels la libéralité doit porter, et qui pareillement ne pourra être exécutée que par le propriétaire lui-même, ou son mandataire, s'il est capable aux yeux de la loi d'accomplir un pareil acte. Telle est la raison pour laquelle le père, malgré les pouvoirs très étendus que nous lui avons reconnus, ne peut faire une libéralité quelconque au nom de l'enfant.

Sera donc nulle la donation ou le legs fait par le père au nom de l'enfant ayant pour objet des meubles ou des immeubles ; nulle encore la libéralité indirecte, résultant par exemple d'une vente d'un immeuble consentie par le père pour un prix bien inférieur à la valeur réelle de ce bien ; nulle la libéralité déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux, par exemple d'une vente apparente d'un immeuble consentie par le père, avec promesse de ne jamais réclamer le prix de vente ; nulle la mainlevée d'une hypothèque consentie par le père sans que la créance garantie par cette hypothèque ait été éteinte : ce serait aliéner un droit réel sans compensation ; en pratique cette dernière prohibition est gênante. Certains prêts hypothécaires se font sur une maison à construire, avec hypothèque provisoire sur

un autre immeuble pendant la construction. Celle-ci achevée, les emprunteur sont intérêt à obtenir aussitôt mainlevée de l'hypothèque provisoire, cantonnant l'hypothèque sur le nouvel immeuble. Si un mineur se trouve parmi les prêteurs, le père son représentant ne pourra pas leur donner cette satisfaction.

On reconnaît en général que le père pourra faire certaines petites libéralités entre vifs qui constituent des cadeaux d'usage plutôt que des donations ; les cadeaux n'entament pas le capital, le père peut les faire avec les économies des revenus, sans que les intérêts de l'enfant en souffrent trop.

§ II. — **Aliénations à titre onéreux.**

I. — ALIÉNATION DES MEUBLES.

1° *Théorie générale sur les pouvoirs du père en matière d'aliénation des meubles.*

Le père peut-il aliéner librement les meubles ? La discussion que nous allons exposer porte aussi bien sur l'aliénation des meubles corporels que sur celle des meubles incorporels. Nous examinerons ensuite l'aliénation par le père des différentes qualités de meubles corporels, et dans une section spéciale, celle des meubles incorporels, en envisageant chacune sous les points de vue spéciaux qu'elle comporte.

Une première opinion soutenue par M. Laurent (1), au sujet de l'administration de l'envoyé en possession pro-

(1) Laurent, II, n. 177 et suivants et notamment, n. 179.

visoire de biens d'un absent,et dont nous allons exposer l'argumentation enseigne qu'un administrateur quelconque et, par conséquent selon elle le père administrateur légal comme tout autre, ne peut pas aliéner les meubles. Qui peut aliéner un bien ? Seul, le propriétaire de ce bien, ou celui qu'il a investi du mandat de l'aliéner. Le *jus abutendi*, c'est-à-dire le droit de faire disparaître du patrimoine un bien, soit par la consommation, soit par l'aliénation, est la caractéristique du droit du propriétaire et son privilège exclusif. L'art. 544 du Code civil définit le droit de propriété « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue..... » Si un autre que le propriétaire pouvait exercer ce droit de disposer de la chose, ce droit ne serait plus absolu pour le propriétaire et le législateur n'en aurait pas fait l'élément caractéristique de sa définition.

Or, l'administrateur n'est pas propriétaire des meubles, il n'a pas reçu mandat de la loi de les aliéner et si le propriétaire ne lui en a pas donné le pouvoir il ne peut pas faire cette aliénation.

D'ailleurs l'administrateur est comptable de ces meubles, il les doit restituer, et il ne peut pas le faire s'il les a aliénés.

L'administrateur ne peut aliéner les immeubles. Pourquoi lui permettrait-on d'aliéner les meubles ? On comprendrait que l'ancien droit eût permis cette aliénation et en fait il l'a autorisée. Car autrefois, les meubles avaient peu de valeur ; les immeubles seuls comptaient dans le patrimoine : « *Vilis mobilium possessio* ». Mais aujourd'hui avons-nous ce même mépris pour les meubles ? La fortune mobilière dans tous les pays est égale, sinon supérieure, à la fortune immobilière.

Examinons les textes : le tuteur n'a pas le droit de vendre les meubles pendant le cours de la tutelle. Il a dû, en effet, s'en débarrasser dans les formes prescrites au début de son administration, et s'il en a gardé, c'est qu'il a été autorisé à les conserver. Or, qui est autorisé à conserver, n'a pas nécessairement le pouvoir de vendre.

Voyons le mari administrateur des biens propres de sa femme : l'art. 1428 du Code civil dit que le mari ne peut aliéner les immeubles propres de sa femme sans son consentement. Pourquoi ne dit-il rien des meubles ? C'est parce qu'ils tombent d'ordinaire dans la communauté et qu'il est bien rare qu'il y en ait qui soient propres. Mais supposons qu'il y en ait, le mari ne pourra pas les vendre sans le consentement de sa femme.

Enfin l'art. 1860 du Code civil, relatif aux droits des sociétaires, dit que « l'associé qui n'est point administrateur ne peut aliéner ni engager les choses, même mobilières, qui dépendent de la société ». Or, dit M. Laurent, cet article se réfère au cas visé par l'article précédent, où, à défaut de stipulations spéciales, les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Chaque associé est donc dans ce cas administrateur, et les mots « associé qui n'est pas administrateur » de l'art. 1860 signifient « associé qui n'a pas reçu le pouvoir d'administrer par un mandat spécial ». Ces articles nous montrent donc que l'administrateur ne peut pas aliéner même les meubles. Telle est l'argumentation de M. Laurent.

Nous n'adopterons pas ce système. Nous avons montré que des administrateurs des biens d'autrui, les administrateurs légaux, peuvent aliéner les biens appartenant à celui dont ils administrent le patrimoine quand la loi ne

le leur a pas interdit. Or aucun texte ne défend au père d'aliéner les meubles; il le peut donc.

Que nous importe l'évolution économique, relative à la valeur des meubles, qu'invoque M. Laurent. Sans doute le législateur de 1804 se trouvait encore sous l'influence de l'adage « *Vilis mobilium possessio* », et c'est le motif peut-être pour lequel il néglige d'entourer l'aliénation des meubles du mineur de formalités protectrices. Mais ce que le législateur a fait, lui seul peut le défaire ou le modifier.

M. Laurent invoque l'exemple du tuteur, qui selon lui ne peut aliéner les meubles qu'il a été autorisé à conserver. Nous ne partageons pas cette dernière opinion; à notre avis le tuteur autorisé à conserver les meubles peut les vendre. Il a eu besoin d'une autorisation pour les conserver, parce que la conservation en était dangereuse. Or, si conserver les meubles présente un danger, vendre ces mêmes biens ne peut être qu'utile, surtout lorsque cette vente se fait sous la responsabilité du tuteur.

L'interprétation que M. Laurent donne de l'article 1860 du Code civil n'est pas assez simple pour être vraie. L'article est bien clair. « L'associé qui n'est point administrateur, dit-il, ne peut aliéner les choses même mobilières ». Il ne parle pas de l'associé administrateur; celui-ci n'est donc pas privé du droit d'aliéner les choses mobilières. Et même ne pourrait-on pas tirer de cet article la conclusion inverse de celle que M. Laurent a cru pouvoir en déduire. Par un argument *a contrario* de cet article, il semble que l'associé administrateur doit pouvoir aliéner au moins les choses mobilières dépen-

dant de la société, alors même qu'il n'aurait pas reçu le pouvoir exprès de le faire.

M. Laurent cite encore l'exemple du mari administrateur des biens de sa femme : le mari ne peut, selon lui, aliéner les biens propres de sa femme, sous le régime de la communauté de biens. L'art. 1428 du Code civil ne le dit pas expressément sans doute, mais M. Laurent est certain que l'aliénation des meubles excède les pouvoirs d'un administrateur.

Cette opinion n'est pas celle de l'ancienne jurisprudence appuyée de l'autorité de Pothier (1), de Lebrun (2), de Bourgeon (3), qui autorisaient le mari à vendre les biens propres de sa femme. De nos jours, MM. Aubry et Rau (4) ont soutenu l'opinion traditionnelle avec beaucoup de force.

Cependant la majorité des auteurs (5) et la jurisprudence décident que le mari ne peut pas aliéner les biens mobiliers de la femme qui constituent des propres parfaits.

Nous avons cherché à réfuter les arguments de texte que M. Laurent invoquait, sans y attacher néanmoins une grande importance. Car l'aliénation des meubles serait-elle interdite au tuteur, à l'associé non administrateur des biens personnels de sa femme, qu'il ne serait pas prouvé que le père administrateur ne peut,

(1) Pothier. *Communauté*, n. 325.

(2) Lebrun, *Communauté*, l. III. ch. II, sect. I.

(3) Bourgeon, *Droit commun de la France*, I, p. 573 ; *Communauté*, partie IV, ch. II, sect. II, n. 8 et 9.

(4) Aubry et Rau, 4e éd., t. V, p. 458, § 522. texte et note 33.

(5) Laurent, t. XXII, n. 161 et s. ; Demante, VI, n. 71, bis IX. Guillouard, II, n. 814 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, I, p. 585 ; Planiol, *Traité élém. du Droit civil* t. III. p. 322, n. 1048.

lui aussi, les aliéner. Le caractère changeant de l'acte d'administration nous interdit les arguments que l'on tire par analogie du cas d'un administrateur à celui d'un autre, et nous avons vu précisément que rien ne s'opposait à ce que le père administrateur légal pût aliéner les meubles corporels.

Le législateur nous paraît avoir montré à deux reprises sa volonté de permettre au père l'aliénation des meubles. L'art. 389 du Code civil nous enseigne que le père est *comptable* des biens dont il a l'administration. Il veut dire par ce mot *comptable* que le père n'est pas tenu, comme le dépositaire, de rendre *res ipsas* ; le père est seulement obligé, s'il ne peut les rendre en nature, d'en rendre la valeur. C'est donc qu'il peut les aliéner ; car s'il ne le pouvait pas, le législateur aurait autorisé l'enfant à demander la nullité de la vente faite par son père.

Après la rédaction de notre Code civil, le législateur a estimé qu'il était nécessaire de limiter les pouvoirs du tuteur relativement à l'aliénation des valeurs mobilières. Il a donc reconnu lui-même le principe que le tuteur pouvait auparavant aliéner les meubles. *A fortiori*, le père le pouvait aussi, et rien n'est changé pour lui depuis cette innovation, comme nous le verrons bientôt.

Ainsi le père peut aliéner les meubles, ou du moins aucun principe ne s'oppose à ce qu'il ait ce pouvoir.

Examinons les différentes catégories de meubles et voyons si l'application du principe que nous venons de poser, rencontre quelque difficulté.

Nous allons étudier l'aliénation des meubles corporels et l'aliénation des meubles incorporels.

2° *Aliénation des meubles corporels.*

Il faut d'abord se demander si le père, après avoir fait inventaire des biens que l'enfant vient d'acquérir, est obligé de vendre les meubles corporels dans un délai et dans des formes déterminés et s'il peut les conserver sans avoir besoin de se faire autoriser à les garder. En d'autres termes, cette question revient à se demander si l'art. 452 du Code civil est spécial à la tutelle.

Cet article 452 contient deux prescriptions. Le tuteur, au début de son administration, est tenu de faire vendre dans un délai d'un mois les meubles corporels (il est reconnu aujourd'hui que l'art. 452 ne s'applique qu'aux meubles corporels) ; il ne peut les conserver qu'à la condition de s'y faire autoriser par le conseil de famille. Nous estimons qu'aucune de ces deux prescriptions n'est applicable au père administrateur légal (1). Aucun texte ne les édicte pour lui et nous savons qu'on ne peut pas lui imposer l'observation de règles ou de formalités prescrites pour le tuteur. Cet article est spécial à la tutelle, le Code n'a prescrit ses dispositions à aucun autre administrateur. En outre, le père ou la mère tuteur légal n'y est pas soumis. A plus forte raison, le père peut-il garder les meubles corporels de l'enfant. Il n'est pas obligé, s'il veut les conserver, ni de se faire autoriser par le conseil de famille, ni de se conformer aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article 453 du Code civil.

(1) Beudant, *op. cit.*, t. II, p. 380.

Toutefois nous devons dire dès à présent que le père sera déclaré en faute s'il a conservé des meubles dont un sage administrateur se serait défait. L'obligation d'indemniser l'enfant du préjudice subi est d'ailleurs la seule sanction pour le tuteur de la violation de la dernière prescription de l'art. 452, de celle qui oblige les tuteurs en général à se faire autoriser par le conseil de famille à conserver les meubles corporels en nature. Un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 9 juillet 1866 (1) décide que la vente des meubles corporels qu'il n'a pas été autorisé à conserver n'est obligatoire pour le tuteur, par suite de l'absence de sanction spéciale, qu'en ce sens que si le tuteur les conserve sans autorisation, il pourra être déclaré en faute et responsable du préjudice subi par l'enfant et qu'au contraire, s'il les fait vendre dans le délai et les formes déterminés ou s'il les conserve avec autorisation du conseil de famille, il est à l'abri de toute responsabilité. Si donc le tuteur peut conserver les meubles sans se conformer à l'art. 452 sous la seule garantie de sa responsabilité, à plus forte raison le père administrateur légal, administrateur à pouvoirs étendus, pourra-t-il conserver les meubles corporels, sauf à indemniser l'enfant au cas où il serait déclaré en faute.

Suivant le principe que nous avons admis le père peut aliéner les meubles corporels. Mais on peut classer les meubles corporels en trois catégories :

α). Les meubles qui se consomment par le premier usage ;

(1) Cass., 9 juillet 1866, D. 66.1.385.

β). Les meubles qui se détériorent par l'usage ;

γ). Les meubles qui se conservent avec la même valeur malgré l'usage qu'on en fait.

α). *Meubles qui se consomment par le premier usage.* — Il est indiscutable que le père peut les aliéner librement en sa seule qualité d'administrateur. Nous n'avons même pas besoin d'invoquer les principes adoptés sur les pouvoirs du père pour l'autoriser à faire librement semblable aliénation ; car la seule destination qui fasse valoir l'utilité de pareils meubles est leur disparition du patrimoine soit par consommation, soit par aliénation.

Comme l'usufruitier, le père, à la fin de l'administration légale, doit restituer des choses de même nature, qualité ou quantité ou leur valeur (arg. art. 587 C. civ.). On s'est demandé, à propos de l'obligation de restituer de l'usufruitier, et l'on peut se poser la même question pour le père administrateur légal, si cette obligation est réellement alternative, si le père peut, à son choix, restituer ou des meubles identiques ou la valeur des meubles estimés. Dans une première opinion, on a prétendu que l'usufruitier doit rendre des meubles identiques et qu'il ne lui est permis de se libérer par le paiement de l'estimation que lorsque l'inventaire contient une estimation, qui équivaut à une vente (1).

Or, cette estimation, pourrait-on dire, ne peut avoir cet effet lorsqu'elle existe dans un inventaire dressé par le père administrateur légal puisqu'elle n'a pas été faite contradictoirement et que l'enfant n'a pu y exprimer aucune volonté. Le père ne pourra donc pas se libérer

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. I, p. 827, n. 1338.

par le paiement de la somme à laquelle les meubles ont été estimés. Il devra restituer en nature des meubles en même quantité, qualité et valeur que ceux qui ont été consommés.

Cette solution est peu pratique ; les meubles qui se consomment par le premier usage ne sont utiles que dans les limites des besoins de qui doit s'en servir et il n'est pas certain que l'enfant lors de la reddition des comptes de son père, aura besoin de tous les meubles que celui-ci devra lui restituer. Le père les aura donc achetés pour les rendre à son enfant et celui-ci ne les recevra que pour les vendre peut-être avec perte. L'art. 587 du Code civil, d'ailleurs, s'exprime clairement et ses expressions ne donnent nullement la solution que l'on voudraït en tirer; il dit que l'usufruitier devra rendre des choses « de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation à la fin de l'usufruit ». Ces termes posent bien une alternative et laissent sans aucun doute à l'usufruitier le droit de choisir et de rendre suivant sa volonté ou des choses identiques ou leur estimation. Il doit en être de même pour le père, car l'art. 587 n'est que l'expression d'un principe s'appliquant à tous les inventaires estimatifs de meubles qui se consomment par le premier usage et sujets à restitution.

β). *Meubles qui se détériorent par l'usage.* — Ces meubles peuvent être aliénés librement par le père administrateur légal. L'application du principe d'après lequel nous avons reconnu au père le pouvoir d'aliéner les meubles ne rencontre ici aucune difficulté.

Il semble même que l'on puisse les assimiler, à notre point de vue, aux meubles qui se consomment par le

premier usage qu'on en fait. La seule différence entre les deux qualités de meubles consiste en ce que pour les premiers la disparition du meuble est lente, successive et peut durer plusieurs années, tandis que pour les seconds elle est rapide, immédiate, instantanée. Les objets de consommation perdent leur individualité dans le patrimoine au moment qu'on en fait usage ; les autres meubles offrent un usage prolongé, se détériorent peu à peu seulement et ne disparaissent que dans une portion minime chaque fois qu'on s'en sert. Mais en somme c'est aussi l'usage qui les fait disparaître, et, si celui qui s'en sert n'est pas prévoyant, il se trouve qu'après s'être servi même modérément d'une chose, s'il n'a rien épargné, il a perdu son bien sans avoir retiré aucune valeur correspondante et sans rien conserver du bien dont il a joui que le souvenir de cette jouissance (1).

Prenons l'exemple d'un cheval : ou le propriétaire en jouit lui-même ou il le loue. Dans l'un et l'autre cas s'il ne prend pas soin de mettre de côté chaque année une partie du produit de la jouissance de ce cheval, s'il absorbe pour ses besoins tout ce produit, quand le cheval mourra il perdra une somme assez ronde pour constituer un capital important. Le cheval vaut 1,000 fr. Il est loué 100 fr. par an. Le propriétaire a consommé ces 100 fr. Le cheval meurt après 10 ans. Il a produit 1,000 fr. mais il reste 0 au propriétaire qui l'avait acheté 1,000 fr. Le propriétaire du cheval a donc consommé 1,000 fr.

Est-ce là ce que doit faire un bon administrateur du patrimoine d'autrui. Evidemment non. Mais alors com-

(1) Demolombe, t. VI, n. 437.

ment calculer exactement quelle est la part de jouissance qu'il devra prélever chaque année pour recombler par en haut le capital qui s'écoule par en bas ? Calcul délicat et hasardeux. Et on comprend que la loi veuille que le tuteur vende les meubles et si cet ordre ne s'applique pas au père administrateur légal, du moins ne doit-on pas lui défendre de vendre ces meubles qui se détériorent, de se débarrasser de ces objets, pour la plupart non nécessaires et qui bien souvent n'auraient plus qu'une minime valeur à la majorité de l'enfant.

Bien plus, nous pensons que le père dans certaines circonstances doit les vendre. Il doit administrer en bon père de famille. Mais il faut apprécier *in concreto* cette administration ; la situation de l'enfant peut être telle qu'il puisse conserver pour son usage des meubles de luxe malgré leur dépréciation certaine. Le tribunal appréciera pour établir la responsabilité du père si, étant données les circonstances, c'est-à-dire la fortune, l'âge des enfants, etc.. le père devait ou non vendre les meubles qui se détériorent par l'usage, ou quelle quantité il devait en aliéner.

Nous en dirons autant des meubles qui coûtent à conserver dans une proportion plus grande que l'usage que l'enfant peut en retirer. Supposons qu'un enfant en bas âge hérite de son oncle d'une écurie de courses, presque toujours le père devra la vendre. Mais nous n'insistons pas, car c'est là une question de fait que le tribunal appréciera pour déclarer, s'il y a lieu, le père responsable.

γ) *Meubles qui ne se détériorent pas par l'usage.* — Ici encore nous ne voyons pas de difficulté sérieuse.

Aliéner ces meubles qui constituent des capitaux, c'est évidemment substituer sa volonté à la volonté présumée du propriétaire ; c'est faire un acte de propriété, mais le père administrateur légal peut, nous l'avons dit, faire des actes de propriété ; et en plus, nous avons vu que le législateur sous l'influence des idées anciennes sur la valeur des meubles, a permis au moins tacitement à beaucoup d'administrateurs, sinon à tous, d'aliéner les meubles.

Mais nous trouverons peu de meubles corporels qui constituent des capitaux, c'est-à-dire qui produisent des revenus sans diminuer de valeur. Les meubles incorporels sont le type des capitaux mobiliers. Créances, rentes sur l'Etat, actions, obigations produisent des intérêts ou dividendes sans que le montant de la somme due ou le capital versé subissent une diminution par le fait des revenus qu'ils produisent.

Mais nous sommes obligés d'étudier à part la question de l'aliénation des meubles incorporels par le père administrateur légal, parce que diverses lois font surgir des questions et des difficutés spéciales à cette matière.

Le père, capable d'aliéner les meubles corporels de son enfant, doit-il observer pour cette aliénation les formalités prescrites par l'art. 452 du Code civil, c'est-à-dire faire vendre les meubles « en présence d'un subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public et après affiches ou publications » ? Nous ne le croyons pas. Cet article est spécial au tuteur (1) ; l'exigence de la présence du subrogé tuteur à la vente aux enchères en est une preuve à ajouter à toutes celles que

(1) Huc, t. I, p. 250.

nous avons déjà données sur l'inapplicabilité à l'administration légale du père des articles du Code concernant l'administration du tuteur. Car il n'y a pas de subrogé tuteur auprès du père administrateur légal. D'autre part, la vente aux enchères aurait-elle de l'utilité pour l'enfant ? Chacun sait que bien souvent les meubles se vendent à vil prix aux enchères Que si on laisse au contraire le père libre de vendre quand et comme il voudra, il apportera un soin éclairé à ne vendre les meubles qu'à leur prix réel : son amour paternel et la présence de la mère en sont garants (1). D'ailleurs il serait responsable, ici comme ailleurs, des fautes qu'il aurait commises dans la vente.

3° *Aliénation des meubles incorporels.*

A l'époque où le Code civil fut rédigé, les biens immobiliers étaient les principaux éléments des fortunes ; les meubles incorporels n'y tenaient pas la grande place qu'ils occupent aujourd'hui. Le législateur du Code civil au titre de la Tutelle, encore sous l'influence de l'adage « *res mobilis, res vilis* » ne porta son attention que sur les meubles corporels et négligea complètement de protéger les meubles incorporels des mineurs. Pourtant ce sont ces meubles incorporels, surtout les titres au porteur, qui sont les moins assurés entre les mains d'un tuteur malhonnête. — Mais bientôt l'importance des meubles incorporels s'accroît et quelques années

(1) Aubry et Rau, t. I, § 123, note 40 ; Cass., 3 février 1873. S. 73.1.61. — En sens contraire : Cass., 29 juin 1869. S. 70.1.65.

après la promulgation du Code civil la loi du 24 mars 1806, puis le décret du 25 septembre 1813 et enfin, de longues années après, la loi du 27 février 1880 viennent essayer de combler les lacunes que le Code civil présentait en cette matière.

Les pouvoirs du père administrateur légal pour l'aliénation des meubles incorporels de son enfant ont subi les fluctuations de ces diverses législations. Étudions-les successivement sous chacune d'elles.

Le Code civil ne contient aucun texte défendant à l'administrateur légal d'aliéner les meubles incorporels appartenant à son enfant, ou soumettant la validité de cette aliénation à l'accomplissement d'une formalité particulière ; son art. 452 ne s'applique qu'aux meubles corporels ; il ne doit pas être étendu aux meubles incorporels. Il a pour but d'empêcher le tuteur de conserver des objets improductifs et périssables ; or les meubles incorporels, au contraire des corporels, constituent des capitaux généralement productifs de revenus ; au surplus cet article ne concerne que l'administration du tuteur. Il faut en conclure que le père n'est pas obligé de vendre les immeubles incorporels ; il peut les conserver et, s'il veut les aliéner, il le fait sans les formalités prescrites par l'art. 452 du Code civil.

Mais y a-t-il d'autres formalités imposées au père pour la vente des meubles incorporels ? Le Code civil n'en édicte pas plus pour l'administrateur légal, que pour l'aliénation de ces meubles par le tuteur.

La loi du 24 mars 1806, dans son article 3, soumet le tuteur à l'autorisation du conseil de famille pour l'aliénation des inscriptions de rente sur l'État au dessus de cinquante francs de revenu ; le décret du 25 septembre

1813 a rendu la loi de 1806 applicable aux actions de la Banque de France. L'homologation de cette autorisation par le tribunal n'était pas nécessaire.

Cette loi et ce décret concernaient-ils aussi le père administrateur légal ? La jurisprudence reconnaissait généralement avant 1880 que ces deux textes devaient être appliqués au père (1). Le trésor exigeait du père administrateur légal pour le transfert des rentes appartenant à son enfant la même formalité que la loi de 1806 et le décret de 1813 imposaient au tuteur, c'est-à-dire l'autorisation du conseil de famille s'il s'agissait d'une rente supérieure à 50 francs. Toutefois un jugement du tribunal de la Seine du 17 décembre 1877 (affaire des mineurs Faure) (2) avait condamné cette exigence et reconnaissait que les deux textes précités ne s'appliquaient pas au père. Ce jugement était dans le vrai. La loi de 1806 et le décret de 1813 ne s'occupaient que des tuteurs ; l'art. 1er de la loi de 1806 s'exprimait ainsi : « Les tuteurs et curateurs des mineurs et interdits pourront..... » Le père administrateur légal était laissé de côté et n'aurait pas dû être soumis à cette loi.

Mais si la loi de 1806 et le décret de 1813 ne s'appliquaient pas au père administrateur légal, celui-ci pouvait-il aliéner sans autorisation les rentes et les actions de la Banque de France et, d'une façon générale, puisque ces valeurs retombaient sous le régime du droit commun, pouvait-il aliéner librement les meubles incorporels quelconques ? La même question se posait pour

(1) Trib. Lyon, 28 février 1862, *Mon. jud.*, 13 mars 1862.
(2) Seine, 17 décembre 1877. D. 81.3.71, note 6.

l'aliénation par le tuteur des meubles incorporels autres que ceux qui tombaient sous le coup de la loi de 1806 et du décret de 1813 ; aucun texte, en effet, ne soumet le tuteur, ni le père à obtenir une autorisation, et sa situation est la même à ce point de vue que celle du père administrateur légal. Cette question en soulevait une plus vaste et plus importante, celle de savoir si le père ou le tuteur est le représentant de l'enfant pour tous actes, agit *loco domini* et peut faire librement tous les actes qu'aucun texte de loi ne lui a défendu de faire seul. Nous savons comment cette question doit être, suivant nous, résolue. Indiquons-en brièvement les différentes solutions proposées pour l'aliénation des meubles incorporels par le tuteur et par le père administrateur légal, jusqu'au jour où la loi de 1880 a mis un terme à cette importante discussion ; ce rapide examen nous éclairera sur les origines et la portée de la loi de 1880, et son applicabilité à l'administrateur légal.

Certains auteurs, considérant que la loi de 1806 et le décret de 1813 avaient eu pour but de soustraire à la formalité de la vente aux enchères, suivant l'art. 452 du Code civil, l'aliénation des rentes et des actions de la Banque de France seulement, pensaient que tous les autres meubles incorporels ne pouvaient être aliénés que suivant les formes de l'art. 452 du C. civ. (1).

D'autres appliquaient par analogie la loi de 1806 à tous les meubles incorporels, de n'importe quelle valeur, ayant un cours public et restreignaient l'application de l'art. 452 aux créances et aux rentes sur particuliers (2).

(1) Douai, 28 juin 1843, reproduit dans Dalloz. *Rép. alph.*, v° *Minorité*, p. 171.

(2) Ducaurroy, t. III, n. 555.

Ces deux opinions qui reposaient sur un avis du Conseil d'Etat du 8 novembre 1806 ont été abandonnées ; l'avis du Conseil d'Etat était le résultat d'une erreur. L'art. 452, avons-nous dit, n'est pas applicable aux meubles incorporels.

On se demandait alors si l'autorisation du conseil de famille devait être exigée pour l'aliénation des meubles incorporels non prévus par la loi de 1806 et le décret de 1813. Ces deux textes, suivant les uns, avaient dispensé de l'autorisation du conseil de famille l'aliénation des rentes et actions de la Banque de France au-dessous de 50 francs de revenu, mais cette autorisation est nécessaire pour l'aliénation des autres valeurs même au-dessous de ce chiffre. Car le tuteur en principe n'étant qu'administrateur suivant l'art. 450 du C. civ. ne peut aliéner sans l'autorisation du conseil de famille (1). — Suivant les autres enfin, l'autorisation du conseil de famille n'est exigée par analogie des prescriptions de la loi de 1806 que pour les meubles incorporels d'un revenu supérieur à 50 francs. Pour ceux qui rapportent un revenu inférieur, la vente se fait sans autorisation, mais elle doit avoir lieu après affiches et aux enchères devant notaire, suivant les formes des articles 636 et s. du C. pr. c. requises pour la saisie et la vente des rentes appartenant à des majeurs (2).

On peut répondre que l'on ne peut pas exiger sans texte une autorisation d'un conseil de famille, ni des formalités prescrites pour la vente forcée de ces meubles, c'est-à-dire pour un tout autre objet. Il fallait donc

(1) Proudhon, *De l'état des personnes*, t. II, p. 378.
(2) Duranton, t. III, n. 555, p. 545.

permettre au tuteur, en l'absence de texte et en vertu du principe de son omnipotence, d'aliéner les valeurs mobilières sans autorisation, lorsqu'on ne se trouvait pas dans les cas de la loi de 1806 et du décret de 1813. C'était l'idée à laquelle la doctrine s'était fixée.

La jurisprudence fut pendant longtemps réfractaire à cette dernière solution. Citons un arrêt de la Cour de cassation du 12 décembre 1855 (1) qui exigeait l'autorisation du conseil de famille pour l'aliénation par le tuteur d'une créance non exigible, et un arrêt de la Cour de Saint-Denis (Réunion), du 25 mai 1866 (2) qui annulait une vente de valeurs industrielles faites par un tuteur sans les formalités de l'art. 452 du Code civil.

Puis subitement, en 1871, la Jurisprudence permit au tuteur d'aliéner sans formalité les meubles incorporels autres que les rentes sur l'État et les actions de la Banque de France (3).

Le père administrateur légal n'avait besoin d'aucune autorisation pour aliéner les meubles incorporels. Les auteurs eux-mêmes qui décidaient que le tuteur doit obtenir l'autorisation du conseil de famille pour faire cette aliénation ne devaient pas l'imposer au père, car il était admis généralement que le père peut faire sans autorisation les actes pour lesquels le tuteur a besoin d'une autorisation du conseil de famille. Il suffisait selon nous, pour décider ainsi, de constater qu'aucun texte ne prescrit au père d'obtenir une autorisation quelconque.

(1) Cass., 12 décembre 1855. D. 56.1.19.
(2) St-Denis, 25 mai 1866. D. 69.1.329. S. 70.1.65.
(3) Paris, 11 décembre 1871. D. 72.2.75. S. 71.2.249 ; Cass. 3 février 1873. S. 73.1.61 ; Cass., 4 août 1873. D. 75.5.468.

Enfin les formalités de l'art. 452 du Code civil ne lui étaient pas imposées (1).

Vint la loi du 27 février 1880, amenée par la crainte des conséquences de la jurisprudence nouvelle en matière d'aliénation des meubles incorporels par le tuteur. Les pouvoirs du père sont-ils modifiés par cette loi ?

La loi du 27 février 1880 est intitulée : « Loi relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur. » Indiquons-en brièvement les principales dispositions. Le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille pour aliéner un meuble incorporel quelconque et quel qu'en soit le chiffre. Si la valeur de ce meuble est supérieure à 1500 francs en capital, le tuteur doit en outre faire homologuer par le tribunal l'autorisation du conseil de famille (art. 1 et 2). Les mêmes formalités sont prescrites pour la conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur (art. 10).

Le tuteur doit convertir tous les titres au porteur en titres nominatifs, dans le délai de trois mois, soit après l'ouverture de la tutelle, soit après la mise en possession de ces valeurs, à moins qu'un délai plus long lui ait été accordé par le conseil de famille. — Telles sont les principales dispositions de la loi.

Malgré la généralité des termes : « aux mineurs et aux interdits », cette loi, dans ses articles, prend soin de ne parler jamais que du tuteur. Elle ne s'occupe

(1) Demolombe, t. VI, p. 330, n. 437 ; Aubry et Rau, 4e éd., t. I, p. 507, § 123, n. 40.

pas du père administrateur légal. D'ailleurs les travaux préparatoires nous indiquent d'une façon extrêmement précise que le législateur a voulu faire une loi qui s'appliquât exclusivement aux mineurs en tutelle.

M. Denormandie, dans son rapport présenté au Sénat le 17 décembre 1879 (1), s'exprimait ainsi : « La loi projetée doit-elle s'appliquer au père administrateur légal ? L'administration par le père de son enfant mineur lui donne-t-elle la liberté de disposer des biens que ce mineur peut posséder personnellement et de les aliéner ? La jurisprudence s'est prononcée pour la négative lorsqu'il s'agit d'immeubles. Il semble exister aussi une jurisprudence dans le sens de la négative lorsqu'il s'agit pour le père administrateur légal d'aliéner les rentes sur l'État.

« Mais cette même jurisprudence paraît reconnaître, au contraire, au père administrateur légal la faculté de disposer sans autorisation ni contrôle, de toutes actions et obligations inscrites au nom du mineur. Cette solution a rencontré un certain nombre de contradicteurs. On a dit que lorsque l'enfant était directement gratifié, cette disposition était en général la conséquence d'un sentiment de méfiance soit à l'égard des deux époux, soit à l'égard du père de famille administrateur, que, dans ce cas, le père était souvent blessé de la disposition testamentaire qui advenait ainsi à son enfant et qu'il avait une tendance naturelle à aliéner les biens et valeurs recueillis dans des conditions qui le blessaient.

(1) Dalloz, 1880. 4.48, n. 8 ; *Journal officiel*, 26 janvier 1880. *Annexes*, n. 139.

« Mais, d'autre part, on a pensé et votre commission a été de cet avis, qu'il n'y avait pas lieu d'étendre au père administrateur l'application de la loi. Dans la situation à laquelle nous faisons allusion, la famille existe toute entière, elle est représentée par ses deux chefs. La coexistence des deux époux, leur union, leurs efforts communs, paraissent être autant d'éléments de sécurité pour les intérêts que le mineur peut personnellement posséder, ce qui est du reste assez exceptionnel. En tout cas, il y a là une garantie morale et une garantie matérielle. La loi ne s'applique pas non plus et par les mêmes raisons au mineur émancipé pendant le mariage. Cette immixtion du législateur venant se placer et s'interposer avec un sentiment de suspicion entre les parents et les enfants, quand les époux sont tous deux vivants, nous a paru contraire aux principes généraux de notre droit ».

Et le rapporteur lors de la discussion de la loi précisait encore davantage sa pensée en disant : « La double préoccupatiou à laquelle nous avons ainsi répondu est née bien certainement d'un malentendu : on dit, on répète que la loi est faite pour les mineurs ; seulement elle n'est pas faite pour toutes les catégories de mineurs, notamment pour les mineurs qui ont encore leurs père et mère. Il serait donc plus exact de dire que c'est une loi faite contre les tuteurs, en sorte qu'elle n'est applicable en principe que contre les tuteurs, donc là seulement où il y a tutelle ».

En outre, au cours de la discussion de la loi au Sénat, M. Gazagne présenta un amendement qui avait pour but d'astreindre le père administrateur légal à l'obligation de faire emploi des valeurs mobilières appartenant

à ses enfants mineurs. Cet amendement fut repoussé, M. Gazagne, proposa alors au Sénat d'ajouter à l'art. 10, un article 11 ainsi conçu : « La présente loi sera applicable au père administrateur légal dans les deux cas : 1° de séparation de corps obtenue contre lui ; 2° de séparation de biens ; 3° d'expropriation ; 4° De faillite et de déconfiture. Les formalités prescrites par la loi seront surveillées par un curateur *ad hoc* dans les formes indiquées par l'art. 7.» M. Denormandie, rapporteur de la loi au Sénat, combattit cette disposition additionnelle et M. Gazagne la retira sur les observations de M. Cazot, alors ministre de la Justice (1).

On ne saurait donc avoir aucun doute sur l'intention du législateur de ne pas rendre applicable la loi du 27 février 1880 au père administrateur légal. Les pouvoirs du père, quant à l'aliénation des meubles incorporels, sont restés, après la loi nouvelle, identiques à ceux qu'il avait auparavant : il a pleine liberté pour aliéner sans autorisation les meubles incorporels quel qu'en soit le chiffre.

La jurisprudence est en ce sens. Elle reconnaît en général que le père n'est pas soumis à la loi de 1880 et elle lui laisse pleine liberté pour aliéner les meubles incorporels ou pour opérer une conversion ; elle ne l'astreint à obtenir aucune autorisation ni d'un conseil de famille, ni du tribunal (2).

(1) Séance du Sénat du 17 février 1880. *Journal officiel* des 6 et 18 février 1880.

(2) Seine, 27 avril 1882, D. 1883. 3.111. S. 1882. 2.207; Amiens, 11 juin 1890, D. 91.2.335. S. 1892. 2.15, la note et les renvois ; Besançon, 11 nov. 1898, D. 99.2.82 ; Paris, 18 février 1901, *Gaz. Trib.*, 5 mai 1901 ; Paris, 3 août 1900 ; *La Loi*, 22 août 1900 ; *Le Droit*, 5 septembre 1900; Seine,

Mais en doit-il être de même pour l'aliénation des rentes sur l'Etat ou actions de la Banque de France par le père, depuis la loi de 1880? Nous avons vu qu'une certaine jurisprudence antérieure à 1880 appliquait la loi de 1806 et le décret de 1813 au père administrateur légal, et nous avons reconnu qu'elle était dans l'erreur. La loi de 1880 est-elle venue apporter une décision en cette matière?

Les explications du rapporteur de la loi de 1880, déjà citées, s'appliquent aussi bien à l'aliénation des rentes sur l'Etat qu'à celle des autres meubles incorporels. En outre, l'art. 12 de la loi de 1880 abroge la loi de 1806. On ne peut donc plus décider, comme le faisaient certains tribunaux, à l'époque où la loi de 1806 était encore en vigueur, que le père devra se faire autoriser par le conseil de famille pour aliéner un titre de rente d'un revenu supérieur à cinquante francs.

Peu de temps après la promulgation de la loi de 1880, le Trésor qui, nous l'avons vu, exigeait que cette autorisation fût donnée au père dans ce cas, abandonna cette prétention. Une circulaire du Directeur de la dette inscrite aux trésoriers payeurs généraux, du 10 mars 1880, prescrit qu'il n'y a plus lieu d'appliquer la loi de 1806 et le décret de 1813 au père administrateur légal. « L'assimilation faite entre le tuteur et le père administrateur, dit cette circulaire, doit être abandonnée définitivement, la question est tranchée dans le sens de la négative, sinon par le texte même de la loi, du moins par la discussion dont elle a été l'objet; le père admi-

16 janvier 1901 ; *Le Droit*, 14 février 1901 ; Paris, 18 février 1901, *Gaz. Trib.*, 5 mai 1901.

nistrateur pourra donc désormais transférer les rentes appartenant à son fils mineur, sans aucune autorisation, quelle qu'en soit la quotité. La qualité d'administrateur sera suffisamment constatée soit par l'énonciation faite dans une procuration ou un certificat de propriété, soit même par l'indication portée sur le titre de rente, en cas de transfert simple, sans que le Trésor ait à rechercher si un changement est survenu entre la date des procurations, certificats de propriété ou inscriptions, et la date du transfert. »

M. le Ministre de la justice (M. Jules Cazot), dans une circulaire adressée aux procureurs généraux en date du 20 mai 1880, rapportée dans Dalloz, 1881, 3, p. 71, dit : « Il a été formellement reconnu (lors de la discussion) que la loi été faite pour limiter les pouvoirs des tuteurs, en sorte qu'elle n'est applicable en principe que là où il y a tutelle. Le père administrateur légal pourra donc, à l'avenir, et contrairement à la pratique suivie jusqu'ici par le Trésor en matière de rentes, aliéner ces valeurs appartenant à ses enfants mineurs. La loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 septembre 1813 dont les dispositions, par une extension parfois contestée d'ailleurs, lui étaient appliquées, sont formellement abrogées par l'article 12 de la loi du 27 février. »

D'après ces deux circulaires, le père administrateur légal peut aliéner les rentes sur l'Etat, quel qu'en soit le chiffre.

La jurisprudence a rendu de nombreuses décisions en ce sens. Un jugement du tribunal de la Seine (1) décide que le père peut vendre sans autorisation les titres de

(1) Seine, 27 avril 1882, précité.

rente sur l'Etat appartenant à ses enfants mineurs et non émancipés ; le tribunal de Mont-de-Marsan (1) a rendu dans le même sens un jugement, en date du 13 décembre 1887.

Mais il s'est formé une opinion qui soutient que même depuis 1880, le père ne doit pas être libre d'aliéner sans formalités les rentes sur l'Etat ou les meubles incorporels appartenant à l'enfant.

Le père administrateur légal, dit-on, n'a que le droit d'administrer et non celui d'aliéner ; par conséquent il n'a pas le droit d'aliéner une rente sur l'État ou un meuble incorporel quel qu'en soit le chiffre.

La jurisprudence antérieure à 1880 s'inspirant de ces idées, appliquait au père la loi du 24 mars 1806 et le décret de 1813, quoique ces deux textes ne continssent aucune allusion au père. Bien que la loi de 1880 ne soit pas applicable au père, il résulte des travaux préparatoires de cette loi que le législateur n'a pas voulu laisser au père une entière liberté d'aliéner les meubles incorporels.

En effet lorsque M. Gazagne proposa au Sénat de soumettre dans certains cas le père aux formalités imposées au tuteur, le Garde des sceaux fit remarquer que voter un pareil amendement serait décider par *a contrario* que, dans les autres cas, le père est libre d'aliéner les meubles incorporels sans formalités et prouver par une loi que les règles de la tutelle ne s'appliquent pas au père administrateur légal. «Or il n'est pas dans cette assemblée, ajoutait M. Cazot, un seul jurisconsulte qui ne sache que c'est là une des grosses questions depuis

(1) Mont-de-Marsan, 13 décembre 1887. *La loi*, 6 janvier 1888.

longtemps livrées à la controverse.... auxquelles il ne faut pas toucher incidemment ».

Ces paroles tombées de haut ne prouvent-elles pas que le législateur de 1880, en laissant de côté le père administrateur légal, n'a rien voulu décider à son sujet et qu'on ne peut pas arguer de son silence pour décider qu'il est libre d'aliéner les meubles incorporels sans formalités.

Les partisans de cette doctrine ne se laissent pas non plus arrêter par l'abrogation de la loi de 1806 résultant de l'art. 12 de la loi de 1880. En effet, disent-ils, la loi de 1880 ne s'appliquant pas au père administrateur légal, aucune de ses décisions ne peut modifier les pouvoirs du père. D'ailleurs ils décident que le père a besoin de l'autorisation pour aliéner les rentes, non par application de la loi de 1806, car cette loi ne vise que le tuteur, mais parce que le père administrateur ne peut faire seul que des actes d'administration, non des actes de disposition. Le véritable article sur lequel on doit se baser, l'art. 389 du Code civil, n'a pas disparu ; peu importe que la loi de 1806 ait été abrogée. Cette loi n'avait dans la matière qu'une importance accessoire et occasionnelle ; elle avait servi de guide pour fixer par analogie les cas dans lesquels une autorisation est nécessaire et l'autorité qui doit donner cette autorisation.

Les auteurs qui adoptent cette opinion se demandent alors comment le père devra procéder pour opérer le transfert des rentes. Ils mettent évidemment de côté la circulaire du Directeur de la Dette inscrite du 10 mars 1880 qui, nous l'avons vu, laisse pleine liberté au père. Selon eux, cette décision du Directeur de la Dette inscrite est contraire à l'art. 389 du Code civil ; elle ne peut

pas s'appuyer sur la loi de 1880 qui est muette sur la question ; elle ne met pas l'agent de change intermédiaire de la vente, ni le père administrateur à l'abri de toute responsabilité. Il faudrait donc une loi pour réglementer les pouvoirs du père.

Mais tant que la loi n'aura pas été faite, il faut, pour répondre aux besoins de la pratique ne pas laisser le père libre de vendre les meubles incorporels sans autorisation. Il faut en revenir aux errements antérieurs à 1880. Exiger une autorisation pour le transfert de toute rente quelle qu'en soit la valeur serait exagéré et trop absolu ; le père pourra transférer sans autorisation les rentes de 50 francs ou inférieures à ce chiffre ; pour le transfert des rentes supérieures à 50 francs, le père devra obtenir l'autorisation du tribunal en Chambre du conseil. Cette dernière autorisation est seule possible pour le père, car il n'y a pas, pendant le mariage, de conseil de famille assistant ou autorisant le père. Ce mode de procéder met les intérêts de l'enfant en sûreté et dégage la responsabilité du père et des agents de change qui procèdent à la vente des valeurs.

Aussi la Compagnie des agents de change a adopté cette doctrine. Dans une circulaire du 15 mars 1880 (1), le syndicat des agents de change de Paris a décidé : « Qu'il y avait lieu de s'en tenir purement et simplement « aux errements du passé et à la tradition qu'ils ont « créée, à savoir que pour une rente de 50 francs ou infé- « rieure à ce chiffre, on ne demande aucune forma- « lité et que pour toute rente supérieure, on exigera

(1) Coulet, *Commentaire de la loi de 1880*, p. 73 ; Bressolles, *Commentaire de la loi des 27, 28 février 1880*, p. 25 et 26.

« un jugement de la Chambre du Conseil. En effet, on « peut continuer d'assimiler, à raison du peu d'impor- « tance des intérêts en jeu, à un simple acte d'adminis- « tration, la vente d'une rente inférieure à 50 francs. — « On réduirait la demande au jugement de la Chambre « du Conseil et il ne serait plus question de l'autorisa- « tion du conseil de famille, parce que : 1° En droit, le « conseil de famille n'a pas été prévu pour l'administra- « tion légale ; 2° et que le jugement a l'avantage de « répondre mieux aux préoccupations de la nouvelle « loi qui a édicté, pour les tuteurs, l'homologation du « conseil de famille dès qu'il s'agit d'un capital supé- « rieur à 1500 francs ».

Nous avons réfuté par avance cette argumentation. Revenir aux errements du passé, ne serait légitime que si cette tradition était dans la vérité. Or nous avons vu que la jurisprudence avait fait une création personnelle en appliquant au père administrateur légal la loi de 1806 et le décret de 1813 qui, dans la pensée de leurs rédacteurs, ne devaient atteindre que l'administration tutélaire. Il faut remarquer que le Syndicat des agents de change ne suit pas, comme il dit, la tradition, car dans la tradition, c'était le conseil de famille qui assistait le père ; et c'est au tribunal que le syndicat veut aujourd'hui donner le droit d'autoriser le père. Mais il faudrait une loi pour que la nécessité de cette autorisation du tribunal fût légitime et pût avoir une sanction. Enfin nous savons ce qu'il faut penser de l'opinion qui veut que le père ne puisse pas aliéner les meubles incorporels, parce qu'il n'est qu'un administrateur.

Notre conclusion est donc que le père administrateur légal peut aliéner librement les rentes sur l'Etat, les

actions de la Banque de France et, en général, tous les meubles incorporels. Il faut encore décider que le père peut exiger la conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur, sans avoir besoin de demander aucune autorisation. La Compagnie est obligée d'opérer cette conversion (1).

Dans certains cas, l'aliénation d'un meuble incorporel sera pour le père nécessaire, c'est-à-dire obligatoire.

Il en sera ainsi notamment, lorsque le débiteur menace de devenir insolvable ou l'est déjà en partie ; si le créancier tarde encore quelque temps, il ne recevra probablement qu'une portion de sa créance ; il est bon qu'il s'en débarrasse même à un prix inférieur au total de la dette ; grâce à un léger sacrifice, le créancier sera à l'abri du risque qu'il courait de tout perdre (2).

II. — ALIÉNATION DES IMMEUBLES.

Dans l'exposé de la théorie générale sur les pouvoirs du père administrateur légal, nous avons observé que le désaccord et la controverse existaient entre les auteurs sur la question des pouvoirs du père en matière d'aliénations, ou de constitutions de droits réels : hypothèques, etc. Ces actes paraissent à beaucoup d'auteurs excéder les pouvoirs de l'administrateur légal. Il est inutile de revenir ici dans le détail sur les arguments

(1) Paris, 19 décembre 1878. *Gazette des Clercs de notaires*, 1879, p. 190. En sens contraire : Seine, 8 novembre 1898, S. 1899. 2.316.

(2) Huc, *Traité théorique et pratique de la transmission des créances*, t. I, p. 360, n. 246.

que les partisans des diverses opinions ont fait valoir; l'objet de ce paragraphe est d'étudier les solutions pratiques données par la jurisprudence à la question des pouvoirs du père en matière d'aliénations des immeubles appartenant à l'enfant ; il sera facile d'établir le lien existant entre chacune des décisions des tribunaux et le système correspondant en doctrine.

Nous avons vu que d'après une opinion soutenue par Demolombe, Aubry et Rau, etc., le père est assimilé à un tuteur relativement aux pouvoirs. Dans le même sens a été rendu un jugement par le tribunal de Villefranche, le 12 mars 1887 (1), lequel décide que le père ne peut vendre les immeubles de ses enfants mineurs sans l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal, suivant l'art. 457 du Code civil, et que les articles 953 à 965 du Code de procédure civile relatifs à la « vente des biens immeubles appartenant à des mineurs » seront appliqués à la vente par le père administrateur légal des biens immeubles appartenant à ses enfants mineurs. Mais, dans cette opinion, l'art. 962 du Code de pr. civ. qui exige que le subrogé tuteur soit appelé à la vente par une notification des jour, lieu et heure dela vente, à lui faite un mois à l'avance, sera-t-il applicable au père ? On peut en douter, car il n'y a pas de subrogé tuteur auprès du père administrateur légal. Cependant M. Demolombe enseigne que le père, pour se conformer à l'art. 962 du C. de pr. civ., doit faire nommer par le conseil de famille un contradicteur à la vente,

(1) Villefranche, 12 mars 1887, S. 87.2.117 ; Vitré, 30 juin 1841. D., *Jur. Gén.*, v° *Minorité*, n. 508 ; Bordeaux, 19 mars 1875. D. 77.2.25, rapporté sur tierce opposition par Bordeaux, 2 juin 1876, D. 78.1.227 ; Seine, 29 avril 1891. *La Loi* du 5 juin 1891.

lequel remplira la fonction qu'exerce le subrogé-tuteur dans la vente des immeubles appartenant à un mineur en tutelle. Le nom à donner à ce contradicteur importe peu; on l'appellera soit tuteur *ad hoc*, soit subrogé tuteur *ad hoc* (1). Il a été jugé en ce sens par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 19 mars 1875 (2), que la vente des immeubles du mineur doit être faite en présence d'un subrogé tuteur *ad hoc* nommé par le conseil de famille.

Un second groupe de décisions de jurisprudence se rattache à l'opinion exposée plus haut, d'après laquelle, pendant l'administration légale, il ne saurait y avoir de réunion d'un conseil de famille chargé de contrôler le père ou de l'habiliter à faire un acte (3). Mais le père n'étant qu'un administrateur ne peut faire seul les actes de disposition. Il aura besoin d'une autorisation pour les accomplir. Cette autorisation lui sera donnée par le tribunal. Cette autorisation du tribunal est nécessaire et suffisante dans tous les cas où le tuteur doit faire homologuer par le tribunal l'autorisation que le conseil de famille lui a accordée ; l'art. 457 du Code civil enseigne que le tuteur ne peut aliéner les biens immeubles sans une autorisation du conseil de famille qui doit, aux termes de l'art. 458, être homologuée par le tribunal de première instance, statuant en Chambre du conseil. Le père pourra donc vendre les immeubles avec la seule autorisation du tribunal donnée en chambre du conseil.

(1) Demolombe, t. VI, n. 422.
(2) Bordeaux, 19 mars 1875, S. 76.2.97.
(3) Cass. req., 3 juillet 1867. D. 68.1.27.

Ce système se heurte à des difficultés théoriques, mais il a de grands avantages au point de vue pratique. La formalité à remplir est simple, peu coûteuse. L'enfant est protégé ; la responsabilité du père est couverte.

Aussi une certaine jurisprudence se dessine en faveur de cette solution. La Chambre du conseil du tribunal civil de première instance de la Seine l'applique depuis longtemps ; elle autorise le père à procéder à l'aliénation des immeubles (1), avec l'autorisation du tribunal donnée en Chambre du conseil.

Dans le même sens un jugement du tribunal civil de Douai du 22 janvier 1894 (2) décide que le père doit obtenir l'autorisation du tribunal toutes les fois que le tuteur doit se munir de l'autorisation du conseil de famille et faire homologuer cette délibération par le tribunal.

Nous avons montré qu'aucune loi n'autorise les tribunaux à donner de semblabes autorisations, qu'autre chose est homologuer une autorisation d'un conseil de famille, autre chose donner une autorisation. Nous avons montré qu'on ne saurait faire aucun emprunt aux règles de la tutelle pour l'administration légale et que, dès lors, ni le conseil de famille ni le tribunal ne sont aptes à donner une autorisation au père.

Nous avons admis, on le sait, que le père doit pouvoir accomplir seul tous les actes même les plus graves, sauf pourtant ceux qui, à raison de leur nature

(1) Bertin, *Chambre du Conseil*, v° *Mineurs*, t. I, p. 483, 566 et 569; Chambre du Conseil de la Seine, 26 janvier, 15 juin, 6 juillet 1853.

(2) Douai, 22 janvier 1894. D. 94.2.296.

particulière, ne peuvent être faits que par l'intéressé, tels que les donations. Cette opinion n'a eu en jurisprudence que quelques échos. Un arrêt de la cour de Bourges de 1863 (1), un arrêt de la cour de Dijon du 31 décembre 1891 (2) et un jugement du tribunal de Rouen du 20 février 1901 (3) s'en sont inspirés.

L'arrêt de Dijon décide dans ses attendus que le père peut faire seul, sans autorisation ni du conseil de famille, ni de justice, non seulement les actes que le tuteur peut faire seul, maisa ussi ceux qu'il ne peut accomplir qu'après avoir consulté le conseil de famille, que l'avis de celui-ci doive ou non être homologué par le tribunal. Tel est le principe, et l'arrêt prétend en tirer une déduction en permettant au père de provoquer sans autorisation la licitation d'immeubles indivis appartenant à ses enfants mineurs, subsidiaire à une demande en partage. Mais, comme si ce motif ne suffisait pas, l'arrêt invoque un second argument : puisque la licitation est la conséquence et l'accessoire de la demande en partage, on pourra la demander sans exiger d'autres formalités que celles qui ont été requises pour la demande en partage. Or il est admis que le père peut sans autorisation demander le partage ; il peut donc aussi demander sans autorisation la licitation. « On ne peut « considérer, dit l'arrêt, comme constituant une alié- « nation proprement dite, sans rapport avec le droit « d'administration très étendu confié au père pendant « le mariage, une action en justice qui ne tend à la

(1) Bourges, S. 63.2.121.

(2) Dijon, 31 décembre 1891. D. 92.2.233 (et la note de M. de Loynes). S. 94.2.158.

(3) Rouen, 20 février 1901. *Rép. gén. Notariat*, 1901, 152.

« licitation d'un immeuble que comme conséquence et « accessoire d'une demande en partage qu'il appartient « en principe au tuteur de provoquer avec la seule au- « torisation du conseil de famille. »

M. De Loynes dans sa note précitée conteste la valeur de cette argumentation. Il faudrait pour qu'elle fût bonne que celui qui est capable de demander le partage soit capable par cela même de demander la licitation des immeubles à partager. Les auteurs n'ont pas traité la question à propos de l'administration légale du père, mais ils l'ont fait relativement à la tutelle. MM. Aubry et Rau, Laurent enseignent que les art. 457 et suiv. du Code civil sont applicables lorsque le tuteur veut demander la licitation d'immeubles indivis au cours d'une instance en partage, c'est-à-dire que le tuteur doit obtenir l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.

En effet la capacité pour demander une licitation ne doit pas être la même que celle qui est requise pour provoquer un partage. Le partage a un caractère déclaratif ; il fixe le lot de chaque co-partageant comme s'il l'avait reçu du *de cujus* lui-même. La licitation au contraire entraîne une véritable aliénation. L'article 1686 du Code civil, par sa place au titre de la vente, le montre. L'article 460 du Code civil, en disant que les articles 457 et suivants ne s'appliquent pas au cas où la licitation aurait été provoquée par un co-propriétaire par indivis prouve que ces articles doivent s'appliquer au cas où c'est le tuteur qui demande la licitation et, cela parce qu'il s'agit d'une vente. Le mineur avait un droit indivis sur un immeuble et par la licitation il aliène ce droit ; et il l'aliène en principe au profit

d'un étranger, puisque les étrangers doivent être appelés à la vente d'après l'article 460 du Code civil.

Il est vrai que, si un copartageant se rend adjudicataire, la licitation est une opération du partage et se trouve être déclarative de propriété. Mais c'est là l'exception ; comme le dit M. de Loynes : « Il est inadmissible que le caractère de l'opération varie suivant la qualité de l'adjudicataire ; la loi peut sans doute lui reconnaître des effets différents suivant les cas. Mais la nature intime de l'acte doit être la même dans toutes les hypothèses. Il est impossible d'attendre le résultat de l'adjudication pour déterminer les conditions de sa validité et les formalités que doit remplir le tuteur. C'est pourquoi nous n'hésitons pas à considérer la licitation comme une vente. »

La jurisprudence a d'ailleurs affirmé ce principe dans un arrêt de la Cour d'Angers du 19 juin 1851, et dans un arrêt de la Cour de Cassation, Chambre civile, rejet du 20 janvier 1880. Il s'agisait d'une demande principale en licitation et ces arrêts décident que le tuteur doit, pour la former valablement, se faire autoriser par le conseil de famille et obtenir l'homologation du tribunal.

Quel motif aurait-on de décider autrement lorsqu'il s'agit du père administrateur légal? La licitation est pour lui comme pour le tuteur une aliénation ; capable de provoquer le partage sans autorisation, il ne pourra pas au cours de ce partage demander la licitation d'un immeuble sans autorisation, si toutefois l'on admet que le père doit obtenir une autorisation quelconque pour aliéner un immeuble appartenant à son enfant mineur.

Telles sont les objections de M. de Loynes. Présentées sous cette forme, elle ne peuvent que rallier notre

adhésion. Toutefois nous croyons que l'arrêt aurait bien jugé s'il avait permis au père administrateur légal de provoquer la licitation des immeubles du mineur en se fondant uniquement sur le premier motif invoqué, savoir qu'on ne peut faire aucun emprunt à l'organisme de la tutelle pour l'appliquer à l'administration légale et que le père, en l'absence de texte restreignant ses pouvoirs, doit pouvoir faire tous les actes sous sa seule responsabilité. Après avoir nettement affirmé ce principe comme elle l'a fait dans la première partie de ses attendus, la cour aurait dû simplement en tirer la conclusion nécessaire relativement à la question posée.

Le jugement du tribunal civil de Rouen du 20 février 1901 précité, décide que le père administrateur légal peut aliéner sans autorisation et sans formalité les immeubles du mineur ; cette aliénation est possible alors même que le donateur aurait ordonné dans la donation d'un immeuble à l'enfant « que l'immeuble donné ne pourra être, après son décès, aliéné avant la majorité du donataire », si cette clause n'a été insérée que dans l'intérêt du donataire. En effet, le père administrateur légal est seul à même, après le décès du donateur, d'apprécier quel est le véritable intérêt de l'enfant donataire.

La vente des immeubles par le père administrateur légal peut-elle être faite à l'amiable ? Suivant l'opinion généralement adoptée, elle doit se faire aux enchères devant un juge à l'audience des criées ou devant un notaire (art. 954 C. pr. civ.) ; la mise à prix sera fixée par le tribunal (art. 955 C. pr. civ.) qui pourra, s'il éprouve quelque difficulté, faire procéder à une estimation par un ou trois experts. Des affiches ou placards seront apposés,

etc. Les étrangers seront admis à concourir à la vente (art. 460 C. civ.).

Tous ces articles, réglant les formes de la vente des immeubles du mineur, sont applicables, dit-on, à la vente faite à la requête du père administrateur légal, car ils sont conçus en termes généraux s'appliquant à tous les mineurs en tutelle ou sous l'administration légale. Il n'y a aucune raison pour les écarter dans notre cas (1).

Toutefois, on décide généralement que l'art. 962 du C. pr. civ., est inapplicable en tant qu'il exige la présence du subrogé tuteur à la vente, par le motif qu'il n'y a pas de subrogé tuteur auprès du père administrateur légal.

A notre avis, le père doit pouvoir librement, à tous points de vue, aliéner les immeubles du mineur, c'est-à-dire à l'amiable sans autorisation du tribunal et sans l'observation des formes spéciales des art. 955 et suivants du C. pr. civ. Ces articles concernent seulement le cas où le mineur est en tutelle ou émancipé. Nous avons déjà exposé nos arguments en faveur de cette solution.

III. — CONSTITUTION D'HYPOTHÈQUES, D'USUFRUIT, DE SERVITUDES SUR LES IMMEUBLES, ETC.

Ce que nous venons de dire des aliénations d'immeubles s'applique aux constitutions d'hypothèques, d'usufruits, de servitudes ou de tous autres droits réels sur

(1) Chambre du conseil, Tribunal de la Seine, 17 février 1848, 18 février 1848, 16 août 1850, 20 mai, 11, 15, 18 juin et 16 décembre 1852, etc., cités dans Bertin, *Ch. du Conseil*, t. I, p. 567.

les immeubles du mineur, consenties par le père administrateur légal (1).

IV. — DIVERS AUTRES ACTES.

L'aliénation d'immeubles ou la constitution d'hypothèques peuvent résulter indirectement de l'adhésion à une association syndicale. Les associations syndicales peuvent, d'après l'art. 3 de la loi du 21 juin 1865... « ester en justice par leurs syndics, acquérir, vendre, échanger, transiger, emprunter et hypothéquer. »

Donner une adhésion à une association syndicale, c'est donc consentir à une vente ou à une constitution d'hypothèques éventuelles sur les immeubles que l'on fait entrer dans l'association. L'art. 4 de la loi du 21 juin 1865 sus les associations syndicales règle les pouvoirs du père au sujet de cette adhésion. « L'adhésion à une association syndicale est valablement donnée par les tuteurs.... et par tout représentant légal pour les biens des mineurs...., après autorisation du tribunal de la situation des biens, donnée sur simple requête, en la Chambre du Conseil, le ministère public entendu.... » Le père administrateur légal ne pourra donc consentir une adhésion à une association syndicale qu'avec l'autorisation du tribunal donnée en chambre du conseil, car les termes « représentant légal pour les biens des mineurs » le visent sans aucun doute.

(1) Chambre du Conseil de la Seine. Cités dans Bertin, Ch. du Conseil, 1re éd., V° *Mineurs*. 18 mars, 1er avril, 5 mai, 24 août, 27, 28 janvier 1854. — 15 janvier 1853, 26 janvier, 15 juin, 6 juillet 1853.

Les mêmes formalités sont prescrites pour la cession amiable des immeubles du mineur faite dans le but d'éviter une expropriation pour cause d'utilité publique. L'art. 13 de la loi du 3 mai 1841 le dit : « Si des biens de mineurs, interdits ou absents ou autres incapables sont compris dans les plans déposés en vertu de l'art. 5...., les tuteurs, ceux qui ont été envoyés en possession provisoire, et tous *représentants des incapables*, peuvent, après autorisation du tribunal donnée sur simple requête, en la chambre du conseil, le ministère public entendu, consentir amiablement à l'aliénation des dits biens. — Le tribunal ordonne les mesures de conservation ou de remploi qu'il juge nécessaires. »

Remarquons que dans ces deux cas la formalité est la même pour le père administrateur légal que pour le tuteur. Ce dernier, bien qu'il s'agisse de l'aliénation d'un immeuble, n'a pas à obtenir dans ces deux cas l'autorisation du conseil de famille. L'autorisation du tribunal donnée dans les formes indiquées lui suffit, comme au père administrateur légal.

Nous pouvons tirer de ces deux textes un argument en faveur de la théorie que nous avons soutenue. Ces deux lois disent qu'un acte déterminé ne sera fait valablement par le père administrateur légal qu'avec l'autorisation du tribunal. C'est pour nous la preuve que cette autorisation n'est pas nécessaire dans les autres cas ; les nullités sont de droit étroit. Les deux dispositions sont d'une part extensives des pouvoirs du tuteur, puisqu'elles suppriment l'autorisation du conseil de famille, et d'autre part restrictives des pouvoirs du père administrateur légal, car elles l'obligent dans un cas spécial à obtenir l'autorisation du tribunal, alors que

pour tous les autres actes aucun texte ne prescrit cette autorisation.

Il est certain qu'aucune autorisation, ni de conseil de famille, ni de justice, ne devra être requise par le père administrateur légal, pour la licitation d'un immeuble indivis entre l'enfant et des tiers, lorsque la licitation a été demandée par un autre co-propriétaire que le mineur. L'aliénation qui résultera de la licitation, si un tiers se rend adjudicataire, n'a pas besoin d'être autorisée, car elle est forcée. Nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision (Art. 815 C. civ.). L'art. 460 dit que le tuteur dans ce cas n'a besoin d'aucune autorisation ; *a fortiori* le père administrateur légal. Seulement la vente aura lieu aux enchères (art. 459 C. civ.) et les étrangers y concourront (art. 460 C. civ.).

Il en serait de même, comme nous l'avons déjà dit, si la licitation était demandée par le père.

Le père administrateur légal qui a fait une saisie immobilière au nom de son enfant peut-il demander seul que l'immeuble saisi soit vendu aux enchères, dans la forme des ventes volontaires, prescrite par les articles 958 à 965 du Code de procédure civile ?

L'article 744 du C. de Pr. civ. nous renseigne : Le tuteur ne pourra demander la conversion de la saisie immobilière en vente volontaire qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Le père administrateur légal n'a pas besoin de cette autorisation ; ceci résulte même des termes de cet art. 744 : « Pourront faire les mêmes demandes ou s'y adjoindre, le tuteur du mineur ou interdit, spécialement autorisé par un avis de parents... et généralement tous les administrateurs légaux de biens d'autrui ». Le dernier paragraphe montre que les admi-

nistrateurs légaux, parmi lesquels le père, peuvent demander la conversion sans autorisation ; ce paragraphe en effet ne parle pas d'autorisation pour les administrateurs légaux, alors que spécialement il vient de prescrire cette autorisation pour le tuteur.

SECTION IV. — **Emprunts.**

L'art. 467 du Code Civil., relatif à la tutelle, met l'emprunt contracté par le tuteur sur la même ligne que l'aliénation d'un immeuble ou la constitution d'une hypothèque et exige, pour sa validité, les mêmes formalités. Peu d'actes sont aussi dangereux que l'emprunt et si le législateur ne va pas jusqu'à l'interdire au tuteur, il ne lui permet pas de l'accomplir seul.

Il nous paraît logique d'assimiler l'emprunt fait par le père administrateur légal, quant aux conditions de sa validité, à l'aliénation d'immeubles. On devra donc, suivant le système général qu'on aura adopté, exiger du père qui désire emprunter qu'il se munisse ou bien de l'autorisation du Conseil de famille homologuée par le tribunal, ou bien de la seule autorisation du tribunal ou bien enfin, si l'on admet avec nous que le père peut faire librement tous les actes non interdits ou soumis à une formalité par une loi, permettre au père d'emprunter sans autorisation. La Cour de cassation exige l'autorisation de justice (1) ; c'est, nous l'avons vu, une solution assez répandue en jurisprudence, lorsqu'il s'agit d'un acte pour lequel le tuteur doit faire homolo-

(1) Cass., 2 mai 1865, D. 1865. 1.365. S. 1865. 1.206.

guer par le tribunal l'autorisation que lui a donnée le Conseil de famille. Lorsque la nullité de l'emprunt aura été prononcée pour défaut d'autorisation, l'enfant sera néanmoins tenu de restituer une somme égale à la portion de la somme empruntée dont il a profité ; car il ne peut, comme toute autre personne, s'enrichir aux dépens d'autrui (1).

SECTION V. — **Manutention des deniers.**

Cette section comprend l'étude des principaux actes ayant pour objet la manutention des deniers de l'enfant. Nous les examinerons dans l'ordre suivant :

§ I. — Réception par le père administrateur légal des capitaux dus à l'enfant.

§ II. — Paiements à faire.

§ III. — Placements : 1° Placement des économies ; 2° Placement des capitaux.

§ I. — **Réception des capitaux dus à l'enfant.**

Le débiteur, pour faire un paiement valable, doit payer au créancier ou à ses réprésentants. Le débiteur d'un enfant sous l'administration légale paie valablement à l'administrateur légal.

Nous avons parlé de la perception par le père administrateur légal des revenus de l'enfant au § III de la

(1) Gex, 18 mai 1898, *Le Droit*, 30 juin 1898 ; *Pandectes franc. period.*, 1900. 2.17 ; Gien, 18 mai 1898, *Gaz. Trib.*, 10 août 1898.

section II relative à l'exploitation et à l'entretien des biens.

Nous traiterons ici principalement de la réception des capitaux.

La réception du capital d'une créance entraîne l'aliénation de cette créance. Celle-ci étant un meuble incorporel le père peut faire seul, avons nous vu, cette aliénation.

Mais peut-on exiger que le père, pour recevoir le paiement d'un capital, offre certaines garanties ? Peut-on le forcer notamment à constituer une hypothèque sur ses biens pour la garantie de la conservation du capital versé entre ses mains pendant son administration légale.

Si un legs d'une somme d'argent a été fait au profit de l'enfant, le testateur peut valablement avoir exigé que cette somme ne soit versée entre les mains du père que s'il consent à hypothéquer ses biens pour la garantie de la conservation de la somme léguée. Cette condition n'est pas contraire à l'ordre public ; elle est sans doute un peu vexatoire pour le père ; mais, si le testateur a cru devoir l'insérer dans son testament, c'est sans doute parce qu'il savait le père dissipateur. Si le père aime réellement ses enfants, il ne se plaindra pas qu'ils aient été gratifiés même sous une condition qui nuit un peu à son crédit. D'ailleurs ce sacrifice sera récompensé d'ordinaire par la jouissance légale sur les biens légués, jusqu'à ce que son enfant ait atteint l'âge de dix-huit ans. — Il a été ainsi décidé par un arrêt de Toulouse du 23 février 1845 (1).

(1) Toulouse, 23 février 1845. S. 45.2.582. D. 45.4.16 et 438.

Mais si le testateur n'a pas mis cette condition pour le paiement de son legs, que faut-il statuer ?

Nous croyons que le père ne pourra pas être forcé par le débiteur de constituer hypothèque sur ses biens pour garantir le paiement du legs versé entre ses mains. Les biens du père administrateur légal ne sont pas grevés de l'hypothèque légale ; or, si avant chaque paiement chaque débiteur pouvait exiger une hypothèque à son profit sur les biens du père, ce serait établir sur ces biens quelque chose de plus grave qu'une hypothèque légale, car, arrivant le moment où tous les biens du père se trouveraient grevés d'hypothèques, les nouveaux débiteurs de l'enfant, à qui on ne pourrait plus donner la garantie de l'hypothèque, ne paieraient pas le père, au grand détriment de l'enfant qui, devenu capable d'exiger le paiement lui-même, pourrait ne plus trouver qu'un débiteur insolvable.

Ces considérations ont inspiré l'arrêt de la Cour de Toulouse précité du 23 février 1845 (1).

Dans l'espèce, un legs avait été fait à des enfants mineurs qui ne devaient le toucher eux-mêmes que le jour de leur mariage ou arrivés à l'âge de 25 ans. Mais le legs était immédiatement exigible et pouvait être versé et devait rester entre les mains du père. L'héritier exigea pour le paiement du legs qu'une hypothèque fût constituée sur les biens du père pour la garantie de la conservation du legs. Le père consentit. Puis mieux inspiré demanda la radiation de l'hypothèque. La Cour décida : 1° Que l'héritier devait payer le legs au père et

(1) Toulouse, 23 février 1845, précité.

ne pouvait pas exiger que le père administrateur légal constituât une hypothèque sur ses biens ;

2° Que, si le père a consenti à hypothéquer ses biens au profit du débiteur du legs, cette hypothèque a été indument constituée et que l'inscription doit en être radiée.

Ce que la Cour décide du paiement d'un legs doit s'appliquer au paiement de toutes autres dettes. Ainsi le débiteur d'un enfant pour cause de prêt devra payer à l'arrivée du terme entre les mains du père sans pouvoir exiger que celui-ci hypothèque ses biens à son profit. Ainsi à la suite d'une aliénation de valeurs mobilières ou d'immeubles, le père peut toucher, sans donner hypothèque, le prix de la vente.

Ce que nous disons de l'hypothèque peut être répété pour toutes autres garanties que le débiteur pourrait être tenté de demander au père.

Ainsi le débiteur de l'enfant ne pourrait pas forcer le père à donner une caution et il ne serait pas autorisé à retarder le paiement parce que le père refuse de lui fournir la caution qu'il réclame. Nulle part la loi n'indique que le père doive fournir cette caution ; les tribunaux ne pourraient pas l'imposer. D'autre part, l'art. 601 du C. civ. relatif à l'usufruit légal dispense le père usufruitier de fournir caution. Après la fin de l'usufruit, le père administrateur, continue son administration. Rien n'autorise à penser qu'il doive alors fournir cette caution. Le Code ne s'est pas exprimé sur cette question, il faut conserver les principes de l'ancien droit qui permettait au père de recevoir des capitaux sans être astreint à fournir une caution. Ainsi l'ont décidé deux arrêts de

la Cour de Lyon du 29 mai et du 10 novembre 1877 (1).

Cependant, le débiteur d'un legs peut exiger la caution si le testateur l'a voulu.

Le débiteur ne pourrait pas exiger qne le père administrateur légal, avant de recevoir le paiement, justifie de l'emploi qu'il fera des sommes payées. Il n'y est pas intéressé, car il n'est pas garant de l'emploi des sommes payées. L'art. 6 de la loi du 27 février 1880 montre que « les tiers ne seront en aucun cas garants de l'emploi » des capitaux par eux payés au tuteur.

S'il en est ainsi pour les capitaux payés au tuteur à plus forte raison devrons-nous le décider pour le paiement des dettes fait au père administrateur légal qui n'est pas obligé par la loi de faire emploi des capitaux reçus dans un délai déterminé. Ce que la loi n'exige pas du père, un simple particulier, non intéressé, puisqu'il n'est pas responsable du non emploi, ne peut pas l'exiger. La jurisprudence est en ce sens (2).

Il en serait ainsi, croyons-nous, alors même que le tribunal qui a autorisé le père administrateur légal à aliéner un immeuble lui aurait prescrit de faire du prix un emploi déterminé. L'acheteur, débiteur du prix, n'étant pas garant de l'emploi, ne pourrait retarder le paiement du prix sous le prétexte que le père ne se montre pas déterminé à faire l'emploi commandé ; le père seul pourra être responsable s'il n'observe pas les conditions imposées par le tribunal.

Le débiteur d'un capital ne serait pas autorisé à exiger

(1) Lyon, 29 mai, 10 novembre 1877. S. 78.2.174.
(2) Lyon, 29 mai, 10 novembre 1877, précités.

une caution ou un emploi des deniers qu'il doit payer au père administrateur légal, alors même qu'au moment du paiement le père serait en état d'insolvabilité. Il y a en ce sens une jurisprudence très ancienne; un arrêt de la Cour de Toulouse du 26 août 1818 (1) décide que, le Code civil n'ayant rien dit de contraire, il faut continuer les errements de l'ancien droit.

Le père capable de recevoir le paiement d'une dette peut aussi donner au débiteur main levée de l'hypothèque lorsque la dette a disparu par le paiement. Le père n'a besoin d'aucune autorisation et, à condition que toute la dette que l'hypothèque garantissait ait été payée, il n'encourt en consentant la main levée aucune responsabilité.

Mais le père ne peut pas donner main levée de l'hypothèque sans que la dette dont elle garantit le paiement ait été éteinte ; ce serait faire une donation, acte interdit au père.

§ II. — **Paiements à faire.**

Comme tout administrateur, le père fait un acte de bonne et sage administration en remboursant les créanciers de l'enfant, et comme il est tenu d'agir en bon père de famille, il commet une faute s'il ne le fait pas. Le préjudice subi par l'enfant pourra facilement s'évaluer si la dette est productive d'intérêts et si le capital dû, pour cause de prêt par exemple, est inutile à l'enfant : les tri-

(1) Toulouse, 26 août 1818. S. 22.2.8. J. G. *Puissance paternelle*, n. 121.

bunaux apprécieront. Le père pourra être aussi en faute s'il paie avant terme une dette qui ne porte pas intérêts. Il prive l'enfant d'une jouissance gratuite, il lui doit réparation de ce préjudice, cela bien entendu lorsqu'il n'est pas usufruitier légal.

Le père vendra les biens de son enfant pour payer les dettes. Aucune difficulté ne se présente pour la vente des meubles faite dans ce but. Nous croyons que le père ne pourra pas être inquiété s'il a vendu des immeubles à cette fin ; et si l'on adopte l'opinion qui exige que le père se fasse autoriser par le tribunal pour aliéner un immeuble, le tribunal ne refusera pas son autorisation ; il s'agit, en effet, d'une aliénation nécessaire ou au moins utile ; car, si le paiement n'est pas fait, le créancier poursuivra, fera des frais, et la somme à payer s'accroîtra. Le père peut aussi emprunter pour payer les dettes. Toutefois, l'aliénation est préférable à l'emprunt avec hypothèque ; car, le prêteur, le terme arrivé, peut, s'il n'est pas payé, faire vendre par expropriation l'immeuble affecté à l'hypothèque, si cela lui convient et sans consulter l'intérêt de l'emprunteur (1).

Mais le père qui a payé la dette de son enfant est censé l'avoir fait avec l'argent de celui-ci et non avec ses propres deniers. Il en résulte qu'il ne serait pas admis à se prétendre subrogé aux droits et actions du créancier payé, sous le prétexte qu'il a payé avec des fonds personnels ; il ne pourra donc pas se servir de l'action du créancier pour poursuivre le remboursement contre son

(1) Bertin, *op. cit.*, t. I, p. 541.

enfant. La dette est éteinte, comme si l'enfant avait payé lui-même étant capable.

Le père ne pourra payer que ce que le mineur doit. Il est responsable s'il paie trop ou ce qui n'est pas dû, sans préjudice de l'action contre le créancier qui a trop reçu.

§ III. — Des placements.

Les placements consistent en des acquisitions de biens constituant des capitaux.

Les acquisitions ont lieu, soit avec les économies faites sur les revenus, soit avec des capitaux (produits de la vente des biens, sommes provenant du remboursement des créances).

1° *Placement des économies.*

Les articles 454, 455 et 456 du Code civil prescrivent au tuteur non légal des obligations très rigoureuses : faire déterminer par un conseil de famille le montant de la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle (art. 454) et le minimum d'économies qu'il devra placer (art. 455). S'il fait opérer cette dernière fixation et s'il ne fait pas le placement, le tuteur devra les intérêts de la somme qu'il aurait dû placer lorsque le quantum sera atteint depuis six mois. S'il ne fait pas déterminer ce quantum, il devra les intérêts de toute somme, si minime soit-elle, quand il la possèdera depuis six mois.

Ces prescriptions sévères sont inconciliables avec

l'administration légale du père. Appliquées au père administrateur légal, elles porteraient une atteinte grave à sa puissance paternelle ; elles ne s'appliquent pas aux père et mère tuteurs légaux (art. 454); à plus forte raison, et étant donné surtout l'absence de disposition législative étendant ces dispositions au père administrateur légal, celui-ci n'y est pas soumis.

L'administrateur légal fixera donc seul, sans contrôle, le montant des dépenses nécessaires pour l'entretien et l'éducation de l'enfant. Remarquons que les sommes nécessaires pour les besoins de l'enfant ne sont pas limitées par ses revenus ; lorsque ceux-ci sont insuffisants, le père est tenu de pourvoir sur ses biens personnels aux besoins de l'enfant ; car qu'il soit ou non usufruitier, il n'a pas abdiqué ses devoirs de père. Il n'aurait le droit de toucher au capital de l'enfant qu'en cas de nécessité absolue, par exemple s'il était lui-même dénué de ressources et incapable de travailler.

Mais si les dépenses nécessitées par les besoins de l'enfant au lieu de dépasser le montant des revenus de celui-ci, sont au contraire inférieures à ce montant, l'excédent des revenus doit-être placé. Les prescriptions des articles 455 et 456 ne s'appliquant pas au père, celui-ci pourra placer les économies au chiffre et au temps qu'il aura choisis ; il ne sera en faute que s'il garde trop longtemps improductifs les excédents des revenus sur les dépenses et le tribunal seul appréciera souverainement s'il y a faute ou non.

2° *Placement des capitaux.*

Ce placement peut consister soit en acquisitions de meubles incorporels : valeurs mobilières, créances, etc., soit en acquisitions d'immeubles.

Lorsqu'un certain emploi de deniers a été prescrit par le tribunal qui a autorisé l'aliénation d'un immeuble, (nous rappelons que dans l'opinion que nous avons adoptée son autorisation n'est pas nécessaire), le père doit, sous sa responsabilité, faire le placement indiqué. Mais, lui seul peut être mis en faute s'il ne le fait pas. L'acquéreur de l'immeuble paie valablement le prix en mains du père, sans être garant de l'emploi qui en doi être fait.

Lorsque l'emploi des deniers est laissé à la convenance du père, celui-ci ne pourra être en faute que s'il ne fait aucun placement ou si l'acquisition est désavantageuse. Il y a placement désavantageux lorsque le bien acquis à une valeur inférieure au prix payé ou lorsque cette valeur diminuera avec le temps. Le tribunal chargé d'apprécier doit chercher, au cas où la valeur du bien a diminué, si le père au moment où il l'a acquis, pouvait prévoir cette dépréciation.

Aucun délai n'est imparti au père pour faire les placements de capitaux ; celui de trois mois que l'art. 6 de la loi du 27 février 1880 fixe pour les placements à faire par les tuteurs n'est pas applicable au père administrateur légal. De même les autres prescriptions de cette loi : forme nominative des titres, autorisation du conseil de famille et homologation suivant la valeur des titres à acquérir, que l'on veut appliquer au tuteur par argu-

ment du 2e alinéa de l'art. 6 de cette loi, ne peuvent être étendues au père administrateur légal, qui a été laissé de côté par le législateur de 1880. Donc il pourra y avoir faute de la part du père, s'il retarde trop le placement ; mais le père peut acheter des titres au porteur aussi bien que des titres nominatifs ; on ne pourra songer à lui reprocher que de les avoir mal choisis. Nous croyons aussi qu'il n'aura pas besoin de se faire autoriser par le tribunal, soit pour acquérir des valeurs supérieures à 1500 francs, soit pour acheter des immeubles.

On pourrait cependant contester cette dernière solution. Les acquisitions, même faites au comptant, pourrait-on dire, dépassent les pouvoirs d'un administrateur. L'acquisition d'un immeuble par le mari administrateur des biens de sa femme, en remploi d'un bien aliéné, doit être approuvée par la femme (art. 1435 C. civ.).

Le 2e alinéa de l'art. 6 de la loi du 27 février 1880 par son renvoi aux articles précédents semble prouver que le tuteur doit se faire autoriser par le conseil de famille et, quelquefois même, obtenir l'homologation du tribunal pour les acquisitions de valeurs mobilières. N'est-ce pas la preuve que l'acquisition est plus qu'un acte d'administration ?

Mais si partant de là on décide que les actes d'acquisition ne peuvent pas être faits librement par le père, quelle formalité exiger ? Une autorisation ? Mais de qui ? Veut-on appliquer le 2e alinéa de l'art. 6 de la loi de 1880 et décider, soit, dans un système, que le père ne pourra acquérir des valeurs mobilières qu'avec l'autorisation du conseil de famille si les valeurs sont inférieures à 1500 francs ou avec l'homologation par le tribunal de l'autorisation du conseil de famille, si elles sont supé-

rieures à 1500 francs, soit, dans un autre système, que le père n'aura besoin d'autorisation que lorsque les valeurs seront supérieures à 1500 francs, et que le tribunal la donnera, on se heurte à une double objection : la première, c'est qu'il est douteux que le 2e alinéa de l'art. 6 de la loi de 1880 renvoie aux règles prescrites par tous les articles antérieurs (1), et la seconde, c'est qu'il est certain que la loi de 1880 n'a pas été faite pour le père administrateur légal auquel on ne peut appliquer aucune de ses dispositions, soit directement, soit même par analogie. D'autre part, quelle formalité appliquer pour les acquisitions d'immeubles. Nous n'avons aucun texte qui puisse nous guider ; il faut décider que le père administrateur légal peut faire toutes acquisitions, soit de meubles, soit d'immeubles, sans autorisation, puisqu'aucun texte de loi ne lui ordonne d'en requérir une.

SECTION VI. — **Actions en justice.**

L'objet de cette section est l'étude des pouvoirs du père relativement aux actions en justice intentées au nom de l'enfant demandeur ou contre lui, et à certaines conventions qui ont pour objet d'arrêter, de prévenir ou de modifier le cours de ces actions.

(1) M. Ch. Lyon-Caen (note dans Sirey, 85.2, p. 97 et 98), a soutenu que le législateur de 1880 a seulement voulu par ce renvoi prescrire que l'emploi fut effectué en titres nominatifs. L'autre opinion enseignant que le 2e al. de l'art. 6 de la loi de 1880 a voulu appliquer à l'emploi des capitaux toutes les règles prescrites par les art. 1 à 6, a été soutenue par Huc, *Commentaire th. et pratique*, t. III, n° 418, et adoptée par divers arrêts notamment: Paris, 21 mai 1884, D. 85.2.177. S. 85.2.97.

Voici l'ordre des questions qui vont y être traitées :

§ I. — Actions intentées par le père. Actions mobilières, actions possessoires, actions immobilières.

§ II. — Défense aux actions intentées contre l'enfant.

§ III. — Acquiescement.

§ IV. — Transactions.

§ V. — Compromis.

§ I. — Actions intentées par le père.

Le père administrateur légal peut-il librement intenter une action en justice au nom de son enfant mineur ?

Il peut intenter les actions mobilières et les actions possessoires. Le tuteur peut intenter les actions mobilières puisque l'art. 464 du C. civ. ne soumet pour lui, à l'autorisation du conseil de famille, que les actions immobilières ; le mineur émancipé (arg. art. 482 du C. civ.), le mari administrateur des biens de sa femme (art. 1428 du C. civ.), le peuvent aussi. A plus forte raison, le père qui a des pouvoirs plus étendus que ces personnes et à qui aucun texte ne l'interdit, peut-il intenter librement les actions mobilières. Il peut intenter aussi les actions possessoires. Ces actions ont un caractère conservatoire, le maintien de la possession, et ne préjugent rien sur le fonds du droit ; elles rentrent donc certainement dans les pouvoirs du père.

Mais le père peut-il intenter seul les actions immobilières ? La question a été discutée.

Dans une première opinion, on estime que l'action

immobilière ne peut pas être intentée librement par le père administrateur légal. Cette action ne peut-être intentée par le tuteur sans une autorisation du conseil de famille (art. 464, C. c.). Le mineur émancipé ne le peut qu'avec l'assistance de son curateur. L'art. 1428 l'interdit au mari commun en biens. Tous ces textes montrent que c'est un acte qui dépasse les pouvoirs d'un administrateur. « En effet, dit M. Laurent, celui qui intente une action mal fondée est condamné aux frais et ces frais peuvent être énormes. L'administrateur, plaidant aux frais de celui dont il gère les intérêts, pourrait être tenté de plaider à la légère ; il est donc bon qu'il y ait un contrôle, on peut même assimiler les actions judiciaires à des actes de disposition, car le demandeur qui succombe, dispose indirectement de la chose qui fait l'objet du litige (1). » Et M. Laurent, d'accord avec la théorie de M. Bertin, conclut que le père ne peut intenter les actions immobilières sans une autorisation de justice.

Pour nous, nous déciderons avec la Jurisprudence (2) que le père peut intenter les actions immobilières sans avoir besoin de demander aucune autorisation. L'absence de conseil de famille, la liberté laissée au père par le silence de la loi de faire même les actes de disposition imposent cette solution. En outre, le père a certainement des pouvoirs plus étendus que le mari dotal ; or, l'art. 1549 permet au mari de « poursuivre les débiteurs et détenteurs » des biens dotaux. Le père a donc

(1) Laurent, t. IV, n. 315.

(2) Bourges, 11 février 1863. D. 64.2.305. S. 63.2.121. P. 64.607. Besançon, 29 nov. 1864. D. 64.2.195. Bordeaux, 2 juin 1876. S. 76.2.330.

lui aussi le droit de poursuivre les détenteurs de biens immobiliers.

Le père peut intenter au nom de son enfant toutes les actions quelle qu'en soit la nature. Le père pourra se porter partie civile au nom de son enfant mineur devant la justice répressive. Il pourra se pourvoir en cassation contre un jugement rendu par les tribunaux répressifs contre son enfant : la Cour de cassation l'a ainsi décidé par un arrêt de 2 avril 1887 (1).

§ II. — Défense aux actions intentées contre l'enfant.

Le père, en sa qualité d'administrateur légal, peut représenter son enfant dans toutes les actions intentées contre lui, que ces actions soient mobilières, immobilières, possessoires, sans avoir besoin d'aucune autorisation ni du conseil de famille ni de justice.

Enfin toutes les causes des mineurs doivent, d'après l'art. 83, 6° du C. pr. c., être communiquées au ministère public. Il faut appliquer ce texte, à raison de la généralité des mots « *causes des mineurs* », au mineur sous l'administration légale du père.

§ III. — Acquiescement.

Le père peut-il acquiescer à une action introduite contre son enfant mineur ?

Indiquons d'abord ce qu'est l'acquiescement. On peut

(1) Cass., 2 avril 1887, *Gaz. Palais*, Suppl. p. 63.

acquiescer de deux manières : 1° Celui contre qui une action est intentée peut reconnaître que la demande est bien fondée. L'action se termine alors par un jugement d'expédient, le demandeur maintenant sa demande devant le tribunal et le défendeur déclarant n'empêcher.

2° Celui contre qui un jugement a été rendu ou qui a succombé dans la totalité ou partie de sa demande peut acquiescer à ce jugement. Cet acquiescement a pour effet de lui interdire l'accès des voies de l'appel et de l'opposition.

L'art. 464 du Code civil prescrit au tuteur qui désire acquiescer au nom de l'enfant à une action immobilière, de se munir, à peine de nullité, de l'autorisation du conseil de famille. Le tuteur peut donc acquiescer sans autorisation à une demande mobilière ou possessoire.

Le père, qui a plus de pouvoirs qu'un tuteur, peut, lui aussi, acquiescer à une demande mobilière ou possessoire intentée contre son enfant mineur (1), et par les mêmes motifs qui nous ont fait décider que le père peut intenter librement les actions immobilières, il peut acquiescer librement à une demande immobilière et à un jugement relatif aux droits immobiliers de l'enfant et dans lequel ce dernier a succombé. Il a été jugé que le père peut acquiescer au jugement qui a rejeté l'action en rescision pour cause de lésion intentée par lui au nom de son enfant mineur (2).

Ainsi le père peut acquiescer librement à toutes les

(1) Cass., 17 février 1875. S. 75.1.152. P. 75.365.

(2) Dalloz J. G. *Suppl.* V° *Puissance paternelle*, n. 97 ; Cass. Req., 3 juin 1867. D. 68.1.27 ; Pau, 15 juillet 1865. S. 66.2.278.

actions mobilières ou immobilières, et au jugement rendu, quel qu'en soit l'objet.

§ IV. — Transaction.

« La transaction, dit l'article 2044 du Code civil, est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ». Cette définition est incomplète, la transaction ne se fait que moyennant des concessions réciproques : chaque partie abandonne quelqu'une de ses prétentions.

C'est un acte plus dangereux que l'acquiescement. Celui qui acquiesce à une demande n'abandonne pas un droit, il reconnaît simplement qu'il n'a aucun droit ou que l'adversaire a un droit qui lui est opposable.

Celui qui transige abandonne un droit qu'il croit avoir. Aussi le Code impose-t-il au tuteur qui veut transiger des formalités compliquées. Autorisation du Conseil de famille, avis de trois jurisconsultes, homologation du tribunal.

Le père administrateur légal est-il obligé d'observer ces formalités pour transiger ? La doctrine est partagée sur cette question.

Une première opinion enseigne que les formalités de l'art. 467 sont applicables au père :

Merlin dit : « Aujourd'hui le père ne peut plus transiger au nom de son fils qu'avec toutes les formalités qui sont indispensables à un tuteur pour pouvoir transiger au nom de son mineur. »

Aubry et Rau enseignent la même opinion. « Le père administrateur ne peut, pas plus que le tuteur, disposer

des biens meubles ou immeubles du mineur, ni par conséquent transiger. Il n'y a pas même lieu de distinguer entre les transactions portant sur les immeubles et celles qui n'auraient pour objet que des meubles. Les pouvoirs du père administrateur ne sont, il est vrai, soumis à aucune restriction en ce qui concerne la vente des meubles. Mais autre chose est le droit de vendre, autre chose le droit de disposer à un titre onéreux quelconque. Ce qui le prouve, c'est que le tuteur qui peut vendre les meubles du pupille sans autorisation du conseil de famille, ne peut cependant sans cette autorisation transiger au nom de ce dernier même en matière mobilière, puisque les articles 467 et 2045 al. 2, n'admettent à cet égard aucune distinction (1) ».

Il faudra donc d'après ce système obtenir l'avis de trois jurisconsultes, l'autorisation du conseil de famille, puis, la transaction faite, demander au tribunal de l'homologuer.

Et ces formalités sont requises, que la transaction ait pour objet des droits mobiliers ou qu'elle porte sur des droits immobiliers, car le code ne distingue pas, la transaction étant aussi dangereuse dans un cas que dans l'autre.

Une seconde opinion soutient que la transaction peut être faite par le père avec la seule autorisation du tribunal (2). L'autorisation du conseil de famille est inutile

(1) Aubry et Rau, 5e éd., t. I, p. 784, § 123, note 38.

(2) Laurent, t. IV, § 314 *in fine* ; Marcadé, t. II, appendice à l'art. 389 ; Duranton, t. III, n. 415 et 416 ; De Freminville, t. I, n. 13 ; Pont, *Petits contrats*, t. II, n. 560 ; Trib. civ., Seine, 6 mai 1898, *La Loi*, 8 septembre 1898 ; Bordeaux, 24 janvier 1901, *Rec. Som.*, juillet-août 1901, p. 825, n. 4.834.

au père administrateur légal. Le père n'a jamais besoin de l'autorisation du conseil de famille pour faire un acte. L'autorisation du conseil de famille étant écartée, l'avis de trois jurisconsultes doit l'être aussi ; car cet avis est destiné à éclairer les membres du conseil de famille souvent peu expérimentés. Le père transige avec l'autorisation du tribunal ; or le tribunal n'a pas besoin de consulter des avocats pour prendre une décision. La transaction faite par le père ne sera valable que si le tribunal l'a autorisée. En effet, c'est une aliénation de droits, or les auteurs cités pensent que le père ne peut faire les aliénations qu'avec l'autorisation du tribunal.

La jurisprudence a été plus hardie que la doctrine, dans laquelle nous ne trouvons aucune opinion qui professe la liberté absolue du père en matière de transactions.

Il y a bien un jugement isolé du tribunal de Marseille du 12 décembre 1864 (1) qui, se rattachant aux arguments présentés par Merlin et MM. Aubry et Rau, décide que, dans une action relative à la réparation du dommage causé à son enfant mineur par un accident, le père ne peut transiger qu'en remplissant les conditions de l'art. 467 du Code civil, c'est-à-dire : avis de trois jurisconsultes, autorisation du conseil de famille et homologation du tribunal Mais le tribunal de Marseille est resté seul de son avis.

Nous trouvons au contraire plusieurs jugements qui décident que le père peut transiger au nom de son enfant mineur sans avoir à remplir aucune des conditions de l'art. 467 et sans se faire autoriser par justice ;

(1) Marseille, 12 décembre 1864. D. 67.5.348.

notamment un arrêt de la cour d'Amiens du 1er mars 1883 (1) et un arrêt de la cour de Montpellier du 30 mars 1859 (2).

Nous croyons qu'il faut généraliser cette solution donnée par la jurisprudence d'une manière encore timide. Le père peut transiger sans remplir les formalités prescrites au tuteur par l'article 467 du C. civ., sans distinguer suivant qu'il s'agit d'un droit mobilier ou d'un droit immobilier. En effet, les règles de la tutelle ne sont pas applicables à l'administration légale du père. L'autorisation de justice n'est prescrite par aucune loi. Le père a des pouvoirs en principe aussi étendus que ceux d'un propriétaire, et aucun texte ne lui interdisant la transaction, il peut la faire et il la fait librement puisque aucune loi ne lui impose une autorisation.

§ V. — **Compromis.**

Le compromis est, de l'avis de tout le monde, interdit au père administrateur légal comme au tuteur, bien que, parce qu'il évite des frais de justice, il puisse être un acte avantageux. Cette prohibition résulte de la combinaison des art. 1004 et 83, 6°, du C. de Proc. civ. L'art. 1004 dit que « on ne peut compromettre... sur les

(1) Amiens, 1er mars 1883, D. 84.2.150.

(2) Montpellier, 30 mars 1859, S. 59.2.508. P. 59.464 ; voir aussi : Bourges, 11 février 1863, D. 64.5.305 ; Besançon, 29 novembre 1864, D. 64.2.195 ; Douai, 16 mars 1898, *Rec. Douai*, 98.141 ; Douai, 25 février 1901, *Le Droit*, 30 juin 1901.

contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public ». Or, d'après l'art. 83, § 6, du C. de Proc. civ., « les causes des mineurs et généralement toutes celles où l'une des parties est défendue par un curateur » doivent être communiquées au procureur de la République. Cet article 83 emploie le terme général de mineurs pour comprendre sous cette dénomination tous les mineurs quel que soit leur représentant, et d'ailleurs la fin de la phrase indique bien que la loi n'a pas restreint la communication au ministère public aux affaires des mineurs en tutelle. Donc le père administrateur légal ne peut pas compromettre, et cette prohibition se justifie par cette considération que, devant un arbitre, le mineur serait privé de la vigilance et de la protection du ministère public (1).

La jurisprudence est en ce sens (2).

SECTION VII. — **Actes entre le père et l'enfant.**

Ces actes sont toujours dangereux pour l'enfant, car le père qui les fait est placé entre son intérêt et l'intérêt de l'enfant ; or, si d'ordinaire il agit dans le sens des intérêts de l'enfant lorsque ceux-ci sont seuls en jeu, il faut, lorsque ses propres intérêts sont contraires à ceux de l'enfant, qu'il ait une force de caractère assez grande pour résister à la tentation de n'écouter que les siens.

Nous avons reconnu que le père ne pouvait pas repré-

(1) Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 123, p. 783 ; Valette sur Proudhon, t. II, p. 283, note a, obs. 3 ; Laurent, t. IV, n. 316.

(2) Seine, 29 avril 1891, *La Loi*, n° du 5 juin 1891.

senter l'enfant lorsqu'il est en opposition d'intérêts avec lui. Il faut dans ce cas faire nommer un administrateur *ad hoc* qui agit au nom de l'enfant.

Mais faut-il aller plus loin encore et défendre au père administrateur légal, comme la loi l'a fait pour le tuteur, de faire certains actes avec son enfant mineur. L'art. 450 du C. civ. relatif au tuteur, interdit à ce dernier d'acheter les biens du mineur, de les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail, et enfin d'accepter la cession d'un droit ou créance contre son pupille.

Ces prohibitions sont-elles applicables au père administrateur légal ?

En ce qui concerne la prise à bail, à loyer ou à ferme des biens des mineurs nous croyons qu'elle n'est pas interdite d'une façon absolue au père. Mais il devra faire nommer par le tribunal un administrateur *ad hoc* chargé de représenter l'enfant et de signer le bail en son nom. Cet administrateur *ad hoc* n'aura pas besoin comme le tuteur de se faire autoriser par le conseil de famille à passer le bail (1).

Il y a plus de difficultés pour l'achat par le père des biens des mineurs ou la cession au profit du père d'une créance contre le mineur.

Une première opinion soutient que le père ne peut pas acheter les biens des mineurs ou se rendre cessionnaire d'un droit de créance contre eux. Il est à craindre que le père n'écoute que son intérêt ; l'art. 1596 du Code civil défend aux tuteurs, aux mandataires, aux administrateurs de se rendre adjudicataires des biens qu'ils

(1) Demolombe, t. VI, n. 442.

sont chargés de vendre. L'art. 450 du C. civ. est une application de cette règle que ceux qui sont chargés de vendre ne peuvent acheter ; et cette règle étant générale s'applique aussi bien au père administrateur légal qu'au tuteur ; car il y a la même raison de décider pour l'un que pour l'autre (1).

Une autre opinion, que nous adoptons, s'appuie sur l'art. 1123 du C. civ. qui pose le principe que « toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. » De même l'article 1594 du C. civ. dit que toute personne à qui la loi ne l'interdit pas peut acheter ou vendre. Donc, lorsque la loi déclarera une personne incapable de faire un contrat déterminé, d'acheter par exemple, on ne pourra pas étendre cette incapacité à d'autres personnes. En conséquence nous ne pouvons pas appliquer au père administrateur légal l'art. 450 du Code civil qui interdit certains contrats au tuteur. A l'argument tiré de l'art. 1596, on répond que cet article lui aussi édictant une prohibition doit être interprété restrictivement. Or, il ne vise que les tuteurs, les mandataires, les administrateurs des communes où établissements publics et les officiers publics (2). Ainsi il a été jugé que le père administrateur légal peut se rendre cessionnaire de droits et créances contre l'enfant (3).

M. Aubry (2) décide que « le père administrateur pourra acheter les biens de son enfant à la condition

(1) Demolombe, t. VI, n. 440, 441; Valette, *Explic. somm.*, p. 222 ; Bertin, *Le Droit*, 1er juin 1868.

(2) Laurent, t. IV, n. 316 ; Aubry et Rau, t. I, § 123, 5e éd. p. 785.

(3) Bordeaux, 3 janvier, 1849, S. 52.2.304.

(4) Aubry, *loc. cit.*

qu'il ne figurera pas dans le contrat comme représentant de ce dernier, au nom duquel stipulera un tuteur spécialement nommé à cet effet ».

C'est une opinion qui en réalité ne diffère pas de celle que nous venons d'adopter. Le système qui permet au père d'acheter les biens des mineurs suppose en effet que le père ne représente pas l'enfant dans le contrat qu'il fait avec lui. L'enfant, toutes les fois qu'il y a opposition d'intérêts entre lui et son père, doit être représenté par un administrateur *ad hoc* qui lui est nommé par le tribunal à la demande du père. Or, dans un acte tel que celui que nous examinons, il y aura toujours, pour la fixation du prix de la vente ou de la cession, opposition d'intérêts entre le père et l'enfant. Le père devra donc lorsqu'il veut acheter ou se rendre adjudicataire d'un bien de l'enfant faire nommer par le tribunal un représentant à l'enfant pour cet acte.

CHAPITRE V

COMMENT L'ADMINISTRATION LÉGALE PREND FIN

L'administration légale cesse par la survenance de la majorité de l'enfant, par son émancipation, par son décès, par le décès du père ou de la mère, par la déchéance de la puissance paternelle prononcée contre celui qui exerce l'administration légale.

Majorité ou émancipation. — Quand l'enfant est devenu majeur, sa capacité est complète, il agit lui-même et seul. Émancipé, s'il n'a pas une capacité complète, il agit lui-même, il n'a plus de représentant, son père n'est plus administrateur légal de ses biens.

Mort du père ou de la mère. — Lorsque l'un des père ou mère meurt, l'administration légale est remplacée par la tutelle légale de l'époux survivant (art. 390 du Code civil).

Cet époux survivant gère les biens de l'enfant en qualité de tuteur, non d'administrateur légal, et sa gestion est soumise à toutes les règles de la tutelle, car, le mariage étant dissous, l'enfant n'aurait plus eu la protection résultant du concours du père et de la mère.

Mais ce concours n'existe plus également lorsque les

époux sont divorcés. Nous avons pourtant décidé que le divorce ne donne pas ouverture à la tutelle et qu'après la dissolution du mariage par le divorce on trouve encore l'administration légale. Mais nous reconnaissons qu'il y a là une défectuosité de la loi sur le divorce. Un des motifs qui nous ont fait reconnaître au père administrateur légal des pouvoirs très étendus, la garantie morale de l'union des époux, fait défaut lorsque le divorce est prononcé. Mais le législateur seul pourrait décider que le divorce ouvre la tutelle.

Lorsque les père et mère sont séparés de corps, si le mariage subsiste, du moins l'union morale de la famille a disparu. Mais ici encore on ne peut pas, pour protéger l'enfant dans ses biens, décider que la tutelle est ouverte. On ne peut même pas confier l'administration légale à la mère lorsque la séparation de corps a été prononcée contre le père qui l'exerçait, car, le mariage subsistant, l'exercice de la puissance paternelle et de tous ses attributs appartient au père (art. 373 du Code civil). Le père conserve donc après la séparation de corps l'administration légale des biens de ses enfants mineurs.

Déchéance de la puissauce paternelle. — La déchéance de la puissance paternelle fait cesser l'administration légale qui n'en est qu'un attribut ; l'administration légale peut alors être dévolue à la mère. Mais il faut pour cela que le tribunal lui ait laissé l'exercice de la puissance paternelle. Le tribunal devra toujours statuer sur la question de savoir si la puissance paternelle doit être laissée à la mère. S'il est saisi pour prononcer la déchéance du père, il statuera

d'office ; si la déchéance a été encourue de plein droit par le père, le tribunal est saisi pour décider sur le sort de la mère par les plus proches parents, jusqu'au degré de cousin germain, ou par le ministère public (art. 3 et 9 de la loi du 24 juillet 1889).

Si le tribunal n'attribue pas à la mère l'exercice de la puissance paternelle, il décide si la tutelle sera constituée dans les termes du droit commun (art. 10) ; si oui, le tuteur sera nommé par le conseil de famille. Cependant un auteur (Charmont, *Revue critique*, 1891, p. 520), a soutenu que ce tuteur devait être nommé par le tribunal. Mais le droit commun ne donne jamais au tribunal le pouvoir de nommer un tuteur ; c'est ou la loi, ou le survivant des époux, ou le conseil de famille qui désigne le tuteur.

Si le tribunal n'a pas décidé que la tutelle serait constituée dans les termes du droit commun, la tutelle est exercée par l'assistance publique.

Le tuteur ainsi nommé aura les mêmes pouvoirs qu'un tuteur ordinaire.

Mais à certains égards sa situation est meilleure. Il n'est pas tenu d'accepter la tutelle (art. 10). Ses biens ne sont pas grevés de l'hypothèque légale des mineurs (art. 10). Toutefois, le dernier paragraphe de l'art. 10 s'exprime ainsi : « Au cas où le mineur possède ou est appelé à recueillir des biens, le tribunal peut ordonner qu'une hypothèque générale ou spéciale soit constituée jusqu'à concurrence d'une somme déterminée ». Cette hypothèque ne prend rang que du jour de son inscription.

Mentionnons enfin une disposition assez importante contenue dans l'art. 9, § 4, de la loi : « Si le père déchu de la puissance paternelle contracte un nouveau mariage,

la nouvelle femme peut, en cas de survenance d'enfants, demander au tribunal l'attribution de la puissance paternelle sur ces enfants ». Donc la nouvelle femme d'un père déchu ne pourra, comme l'ancienne, exercer l'administration légale que si le tribunal lui accorde l'exercice de la puissance paternelle.

Inconduite, incapacité ou infidélité du père. — Mais en dehors des cas qui entraînent déchéance de la puissance paternelle, le père peut-il se voir enlever l'administration légale lorsque par son inconduite, son incapacité ou son infidélité, il s'est montré indigne de l'exercer ?

L'art. 444 du Code civil déclare : « Sont déchus de la tutelle et même destituables s'ils sont en exercice : 1° les gens d'une inconduite notoire ; 2° ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité ». Faut-il étendre cette disposition au père administrateur légal ?

On dit qu'il faut la lui appliquer parce qu'il y a identité absolue de motifs. Le père doit administrer honnêtement comme le tuteur ; s'il manque à ce devoir ou s'il est incapable de bien administrer, l'intérêt de son enfant exige qu'on ne lui conserve pas plus longtemps ses fonctions (1).

Mais, objecte-t-on, lorsque le père est usufruitier légal on ne peut pas le priver de l'administration des biens dont il a la jouissance, parce que le droit de jouis-

(1) Demolombe, t. IV, n. 424, t. VI, p. 319 ; Valette sur Proudhon, t. II, p. 283, note a, obs. IV ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 407 et 408 ; Marcadé, t. II, art. 389. n. 5, p. 156 ; De Fréminville, t. I, L. II, n. 17 ; Cass., 19 avril 1843. S. 43.1.385 ; Limoges, 28 février 1846. S. 46. 2. 355.

sance implique le droit d'administrer ; or, l'art. 444 n'autorise pas la suppression du droit de jouissance.

Cette objection est mauvaise et M. Demolombe répond que l'usufruitier ne jouit qu'à la charge de conserver la substance de la chose et d'administrer en bon père de famille (art. 601, 618 du C. civ). L'usufruitier légal doit, en outre, nourrir et élever l'enfant (art. 385, 2° du C. civ.). S'il manque à ces obligations, on pourra lui enlever l'usufruit. Mais, dit M. Demolombe, sans aller jusque là, lorsqu'il administre mal, il suffit de lui enlever l'administration tout en lui laissant la jouissance des biens. Le pouvoir d'administration conféré à l'usufruitier est moins un droit qu'un devoir ou une charge ; en tout cas, le père administre non comme usufruitier mais comme père. Sa qualité d'administrateur est en tout point indépendante de son droit d'usufruit.

Une autre opinion, que nous adoptons, estime que l'administration légale ne peut pas être enlevée au père à qui l'art. 444 ne s'applique pas. L'administration légale est liée à la puissance paternelle ; le père la conserve tant que l'exercice de la puissance paternelle ne lui est pas enlevé ; on désirerait bien, lorsqu'il gère mal le patrimoine de l'enfant, lui ôter l'administration légale, tout en lui laissant la direction morale de l'enfant ou même la jouissance de ses biens. Mais la loi s'y oppose ; elle indique les causes de déchéance de la puissance paternelle, elle ne dit nulle part que l'incapacité ou l'infidélité du père entraînent sa déchéance de la puissance paternelle ou autorisent les tribunaux à lui enlever l'administration légale. Peut-on suppléer au silence de la loi ? Non. L'administrateur légal a reçu sa

mission de la loi, la loi seule peut déterminer les causes qui y mettront fin. En outre, la puissance paternelle est une institution d'ordre public ; la loi seule peut indiquer les causes d'extinction de la puissance paternelle ou de chacun de ses attributs ; elle ne l'a pas fait : l'interprète ne peut pas compléter la loi. Si le père administre mal, il sera responsable ; sa mauvaise gestion pourra lui coûter cher, lors de la reddition des comptes, mais elle n'autorise pas sa révocation.

M. Laurent se demande d'ailleurs quelle personne prononcerait la destitution du père en admettant qu'elle fût possible ? Le conseil de famille ? Non, car le conseil de famille n'a aucun rôle dans l'administration légale du père. Le tribunal alors ? Pas davantage ; la loi ne donne nulle part ce droit aux tribunaux. Et d'ailleurs, qui saisirait le tribunal ? La famille ? Mais ce ne peuvent être que les héritiers éventuels ; or ceux-ci ne peuvent agir en justice que dans les cas où la loi le leur permet. Le ministère public ? Mais il ne peut agir en matière civile que pour l'exécution des lois d'ordre public. Or il n'y a pas de loi qui dise que le père pourra être destitué de son administration légale, s'il compromet par sa mauvaise gestion les intérêts de l'enfant. Sur tous ces points, la loi est muette, et la puissance paternelle étant une institution d'ordre public, tout ce qui la concerne doit être fixé par la loi ; ici moins qu'ailleurs, s'il est possible, l'interprète ne peut créer la loi.

MM. Aubry et Rau, quoique adoptant le principe que l'art. 444 du C. civ. ne s'applique pas au père adminis-

(1) Laurent, t. IV, p. 422, n. 321.

trateur légal, le mitigent par un tempérament qui l'annihile dans l'application.

Après avoir reconnu que l'administration légale n'est enlevée au père que lorsque la déchéance ou la suspension de la puissance paternelle a été prononcée contre lui, ils ajoutent : « Toutefois, si par incapacité ou par « infidélité dans sa gestion, le père lésait ou compro- « mettait les intérêts de ses enfants, les tribunaux pour- « raient à la demande d'un tuteur *ad hoc*, nommé con- « formément à l'art. 446, lui retirer l'administration « légale et la confier à la mère, ou même investir un « tiers des fonctions de tuteur provisoire ».

Ce système donne aux tribunaux des pouvoirs arbitraires ; ils ne peuvent intervenir que lorsque la loi le leur permet. La loi seule peut leur donner le pouvoir de retirer au père l'administration légale, comme elle seule peut fixer les causes qui y mettent fin. Or nous n'avons, dans l'espèce, aucune loi qui permette à la justice de retirer au père l'administration légale, en cas de mauvaise gestion de sa part, pour la confier à la mère ou à un tiers.

CHAPITRE VI.

SECTION I. — **De la reddition des comptes.**

Comme tout administrateur des biens d'autrui, le père doit rendre compte de sa gestion; il doit remettre entre les mains de l'enfant les biens dont il a eu l'administration, ou justifier de l'emploi qu'il en a fait.

Par qui et à qui ce compte est rendu? Il faut distinguer plusieurs hypothèses.

Supposons la majorité de l'enfant arrivée, le père rend ses comptes à l'enfant lui-même.

Si le père meurt avant la majorité de l'enfant, la reddition des comptes est à la charge de la succession, et c'est le tuteur de l'enfant qui la recevra.

Si l'enfant est émancipé, le père rend ses comptes à l'enfant, assisté de son curateur.

Si le père est absent, interdit, ou dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle, le compte est rendu par le représentant du père, envoyé en possession provisoire ou tuteur, à la mère ou au tiers chargé de l'exercice de l'administration légale.

Si enfin le père est déchu de la puissance paternelle, lui-même rendra les comptes à la mère ou au tiers que les tribunaux ont investi de l'administration des biens de l'enfant.

Parmi les règles relatives à la reddition de comptes du tuteur énumérées par les articles 471 à 475 du C. civ., les unes sont spéciales à la tutelle, les autres sont applicables à toute administration des biens d'autrui. Il faudra écarter les premières et soumettre aux secondes la reddition de comptes du père administrateur légal.

Tout d'abord, l'art. 389, 2e alinéa du C. civ., nous indique sur quoi doit porter la reddition de comptes. « Il (le père) est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance, et quant à la propriété seulement de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit ». La base de ce compte est, comme nous l'avons dit, l'inventaire qui a dû être dressé lors des successions, donations ou legs qui ont fait acquérir des biens à l'enfant. Mais l'inventaire ne mentionne que les capitaux, le père doit aussi rendre compte des revenus échus depuis l'acquisition, lorsqu'il n'est pas usufruitier légal.

Ce compte comprend nécessairement les recettes et les dépenses. Mais parmi les dépenses, le père ne pourra pas faire figurer au compte, celles qui, d'après l'art. 385 du C. civ., lui incombent en qualité d'usufruitier légal, s'il l'est; s'il n'est pas usufruitier légal, il ne pourra pas non plus y faire figurer les dépenses d'entretien et d'éducation de l'enfant lorsque les revenus de celui-ci ne sont pas suffisants pour les couvrir; car ces dépenses lui incombent en qualité de père.

Le reliquat obtenu, s'il est à l'actif de l'enfant, portera-t-il intérêt de plein droit à compter de la clôture du compte ? En d'autres termes l'art. 474 § 1er du C. civ. doit-il être appliqué au père ? Nous décidons qu'il ne doit pas être appliqué ici, car il est spécial à la tutelle et l'on

ne peut pas l'étendre en dehors du cas pour lequel il a été édicté ; le législateur y montre de la méfiance à l'égard du tuteur, méfiance qu'il ne convient pas d'avoir pour le père plus soucieux d'ordinaire qu'un tuteur des intérêts de l'enfant. Tous les auteurs partagent cette opinion (1).

Les frais de la reddition de compte sont supportés par l'enfant. Cependant c'est le père qui devrait les supporter si la reddition de comptes était rendue nécessaire par sa faute, par exemple, par sa déchéance de la puissance paternelle.

L'art. 472 du Code civil prescrit certaines formalités pour les traités relatifs au compte d'administration du tuteur. Le traité par lequel le mineur transige avec son tuteur sur la reddition de compte ou le dispense de rendre compte est nul s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, de la remise des pièces justificatives, de la remise au tuteur d'un récépissé constatant la reddition de compte et la remise des pièces justificatives, cette dernière faite huit jours au moins avant la date du traité.

On décide, en général, que toutes ces formalités ne sont pas applicables aux traités sur le compte de gestion que l'enfant pourrait faire avec son père. En effet, les dispositions de l'art. 472 sont des dérogations à la règle d'après laquelle la forme n'est pas en droit français une condition nécessaire à la validité des conventions. Si un article apporte une exception à cette règle, on n'est pas fondé à étendre cette exception en dehors du cas

(1) Demolombe, t. VI, n. 454 et 456 ; Aubry et Rau, t. I, p. 509, § 123 note 50 ; Laurent, t. IV, n. 319.

qu'il prévoit. En outre l'art. 472 est fondé sur une présomption légale de dol de la part du tuteur; or le dol ne se présume pas en règle générale. Les présomptions légales ne peuvent être établies que par une loi ; l'article 472 ne doit donc pas être étendu au père administrateur légal (1).

La jurisprudence a adopté cette opinion (2).

Il est possible que le père se refuse à rendre compte ou que son compte donne lieu à des contestations de la part de l'enfant. Celui-ci demande alors à la justice de forcer le père à rendre compte ou de régler le différend. Le tribunal compétent est celui du lieu où le père est domicilié (art. 59 et 527 C. pr. civ.), et les art. 527 à 542 du Code de procédure relatifs à la reddition de comptes en justice seront applicables.

Pendant combien de temps l'enfant pourra-t-il exercer cette action en reddition de comptes contre son père ?

En matière de tutelle, l'action du mineur contre son tuteur relativement aux faits de la tutelle se prescrit par dix ans à compter de la majorité (art. 475 du C. civ.). Cette prescription s'applique-t-elle aussi à l'action de l'enfant contre son père administrateur légal ? La loi a établi en faveur du tuteur une prescription exceptionnelle puisque d'ordinaire les actions se prescrivent par trente ans (art. 2262 du C. civ.). Malgré toute la faveur dont il faut entourer l'administration légale du père, on est obligé de reconnaître que l'action en reddition

(1) Demolombe, t. IV, n. 455 ; Aubry et Rau, t. I, p. 309, § 123, notes 48 et 49 ; Laurent, t. IV, n. 318.

(2) Cass., 30 janvier 1866. S. 66.1.204. D. 66.1.172 ; Aix, 9 novembre 1864. S. 65.2.104 ; Agen, 11 mars 1854. D. 55.2.29.

de comptes ne s'éteindra que par la prescription de trente ans ; une prescription exceptionnelle doit être établie par une loi. En équité, on justifie cette solution en disant qu'elle n'a pas pour le père un grand inconvénient : les biens du père administrateur légal ne sont pas grevés comme ceux du tuteur d'une hypothèque légale ; le compte du père d'ordinaire ne sera pas bien compliqué, à cause de l'usufruit légal qui supprime, jusqu'à ce que l'enfant ait 18 ans, le compte des revenus, et des dépenses à la charge des revenus.

SECTION II. — **De la responsabilité du père administrateur légal.**

La reddition des comptes du père administrateur légal fait surgir bien souvent des questions relatives à sa responsabilité ; c'est à ce moment que doivent se régler les contestations qui naissent à l'occasion des fautes commises par le père, et le tribunal saisi de l'action en reddition de comptes pourra apprécier si le père a commis une faute et fixer l'indemnité due à l'enfant.

La question de savoir si le père a commis une faute en accomplissant un acte et dans quelle mesure il en est responsable et doit la réparer est une question de fait que le tribunal appréciera souverainement.

Mais n'est-il pas possible de fixer certaines règles sur la manière dont cette responsabilité doit être entendue ? Nous allons essayer de le faire.

(1) Demolombe, t. VI, n. 404 et 457 ; Valette sur Proudhon, t. II. § 282, note a, obs. 2 ; Laurent, t. IV, n. 319.

Pour qu'un individu soit déclaré responsable des conséquences d'un acte qu'il a fait, deux conditions sont requises : 1° Il faut qu'il ait commis une faute ; 2° Il faut que cette faute ait causé un préjudice à celui qui réclame l'indemnité.

Prenons la première condition : la faute. Qu'est-ce qu'une faute en droit ? La faute est la violation d'une obligation. L'idée de faute est corrélative de l'idée d'obligation ; il ne peut pas y avoir faute lorsqu'il n'y a pas d'obligation ; mais il y aura une faute dès le moindre manquement à une obligation.

Il est donc indispensable de connaître exactement l'étendue et les limites strictes d'une obligation, pour apprécier si, dans un cas déterminé, celui qui en est tenu a commis une faute.

Quelle est donc, au point de vue de la manière d'administrer, l'étendue de l'obligation du père administrateur légal ? Nous ne nous demandons plus quels sont les pouvoirs du père, nous cherchons quelles sont ses obligations ; nous savons ce qu'il peut faire, voyons ce qu'il doit faire.

Mais la solution donnée à la question des pouvoirs du père n'est pas sans influence sur la réponse à faire à la question de sa responsabilité. Si l'on reconnaît que les pouvoirs du père sont limités pour certains actes, sa responsabilité sera bien souvent couverte par l'avis du conseil de famille ou du tribunal, Mais si l'on donne au père des pouvoirs très étendus, non contrôlés par le conseil de famille ou le tribunal, il faudra envisager d'une façon très rigoureuse ses obligations. La liberté implique le devoir ; et si l'on ne protège pas l'enfant en restreignant les pouvoirs du père, il faut le protéger

en envisageant d'une façon plus rigoureuse son obligation de bien administrer.

Nul texte n'indique l'étendue de l'obligation du père ; mais il sera facile de la déterminer d'après ce que la loi dit de l'obligation du tuteur.

L'article 450 du Code civil oblige le tuteur à administrer en bon père de famille, c'est-à-dire à donner à l'administration des biens du pupille la même attention et les mêmes soins qu'un homme d'une intelligence et d'une moralité ordinaires apporte dans l'administration de ses propres affaires. Mais doit-on s'arrêter là ? M. Demolombe estime que, si le tuteur est un homme très intelligent et très soucieux de ses propres intérêts, il sera obligé d'apporter la même intelligence et le même soin à l'administration des biens de son pupille. Nous croyons que cet auteur est trop sévère pour le tuteur : il faut juger humainement les choses humaines ; le plus souvent le tuteur n'est pas uni au mineur par les liens du sang et ce serait exiger de lui une vertu bien difficile et bien rare que de lui demander d'être aussi diligent pour l'administration des biens du mineur que pour celle de son patrimoine. Il suffit d'ailleurs au pupille que son tuteur ne commette pas les fautes dont un bon administrateur ordinaire ne se rendrait pas coupable.

Le père administrateur légal, comme le tuteur, doit administrer en bon père de famille. Cela n'est pas dit dans la loi, mais on peut le déduire par un argument *a fortiori* du texte de l'art. 450 du C. civ. Le père administrateur légal a plus de pouvoirs que le tuteur, ses obligations doivent être au moins aussi étendues que celles du tuteur. « Le père, dit M. Laurent, est dispensé

des garanties que la loi exige des tuteurs. Raison de plus pour qu'il gère les intérêts de l'enfant avec toute la sollicitude que la loi attend de son affection. » Le père est tenu de gérer le patrimoine de l'enfant en y apportant les capacités et le soin d'un bon père de famille, c'est-à-dire d'un homme d'une intelligence ordinaire, soucieux comme la moyenne des hommes de ses intérêts. Mais s'il est lui-même d'une intelligence supérieure, s'il est pour ses propres affaires un excellent administrateur, nous n'hésiterons pas à déclarer qu'il sera obligé d'apporter les mêmes capacités et les mêmes soins dans l'administration des biens de son enfant. Il sera en faute chaque fois qu'il manquera à cette obligation rigoureuse.

Il y a encore une différence entre les manières de déterminer la responsabilité du père administrateur légal et celle du tuteur. La loi soumet le tuteur au début de son administration à l'accomplissement de certaines obligations ; en outre elle lui prescrit de remplir certaines formalités et conditions pour la validité de certains actes. Ces obligations et ces formalités ne s'appliquent pas, nous l'avons vu, à l'administrateur légal. Lorsque le tuteur ne se sera pas conformé à ces prescriptions légales et expresses, outre une première sanction possible qui est la nullité de l'acte qu'il a fait sans les formalités requises, en principe il sera en faute et il pourra être déclaré responsable du préjudice subi pas l'enfant ; nous disons en principe, car, malgré tout, les tribunaux ont en cette matière un large pouvoir d'appréciation. Mais ce principe, que l'on peut comparer à une présomption de faute, ne saurait exister pour l'administrateur légal dont la faute, en raison de la

liberté que lui laisse la loi, devra être envisagée par le juge uniquement suivant les règles que nous avons essayé de fixer.

La deuxième condition nécessaire pour que le père soit responsable, c'est que l'enfant ait subi un préjudice causé par la faute du père.

Mais comment faut-il apprécier ce préjudice? Le préjudice peut consister dans une perte ou dans un gain manqué.

Il est certain que lorsque la faute du père cause une perte dans le patrimoine de l'enfant, le père est responsable. Nous pouvons citer de nombreux exemples :

Le père n'interrompt pas une prescription courant contre l'enfant et cette prescription s'accomplit pendant l'administration légale ; ou bien il néglige de faire inscrire une hypothèque ou de renouveler une inscription et, par suite de cette négligence, une autre hypothèque inscrite absorbe toute la valeur du bien hypothéqué au profit de l'enfant. Ou encore le père ne se fait pas payer à son échéance, une dette ne portant pas intérêt et, quelque temps après, le débiteur devient insolvable. Il y a dans tous ces cas perte pour l'enfant, provenant de la négligence du père ; celui-ci est responsable.

Le père sera-t-il responsable s'il n'a pas fait assurer contre l'incendie une maison appartenant à son enfant, qui est détruite par le feu ? Un arrêt de la cour de Besançon, du 1er avril 1863 (1) a décidé qu'il y avait seulement là un acte de mauvaise gestion. Mais nous croyons qu'en faisant un acte de mauvaise gestion, le père, qui est obligé de bien administrer, commet une faute. Ce même arrêt a jugé que le tuteur est respon-

(1) Besançon, 1er avril 1863. D. 63.2.93.

sable si, ayant assuré une maison de l'enfant, il a négligé de payer les primes, et si, pour ce motif, la compagnie refuse de payer une indemnité. Il en serait de même du père administrateur légal.

Le père est responsable s'il confie de l'argent sans hypothèque à un notaire qui a déjà, au su de tout le monde, commis des déprédations et qui prend la fuite quelque temps après, emportant l'argent du mineur. Il a été ainsi jugé pour le tuteur (1). Mais le père ne serait pas en faute si au, moment du versement, le notaire jouissait encore d'une bonne réputation et d'un crédit suffisant pour justifier la confiance que le père a eue en lui. La cour de Douai l'a ainsi décidé pour le tuteur (2), il faut étendre cette décision au père administrateur légal.

Le père doit payer la dette du mineur ; mais, si la dette est prescrite, sera-t-il en faute, s'il la paie ? Il n'est pas permis au père, dit-on, d'être généreux avec l'argent de son enfant. L'art. 2222 du Code civil défend à celui qui ne peut aliéner, de renoncer à une prescription acquise. Or, le père ne peut aliéner. — Nous croyons, quant à nous, que le père peut aliéner et cela seul nous décide à lui permettre de payer une dette prescrite. En outre n'est pas faire une donation que de payer une dette éteinte par la prescription. La prescription laisse subsister une obligation naturelle : l'exécution d'une obligation naturelle n'est pas un acte à titre gratuit.

Le père est encore responsable s'il ne vend pas les meubles dépréciables ou qui coûtent à conserver, quand il n'en a pas l'usufruit légal.

(1) Nancy, 7 février 1861. D. 61.2.200.

(2) Douai, 11 mars 1851, confirmé par arrêt de rejet du 10 décembre 1851. D. 52.1.152.

Responsable aussi quand il néglige l'occasion de vendre une valeur mobilière que la prudence conseille de vendre, pour éviter une plus grande perte. Mais il sera délicat de juger si l'on pouvait ou non prévoir que cette valeur subissait une crise momentanée ou était irrémédiablement perdue. Les juges n'auraient pas à hésiter si le père a aliéné au commencement de la crise des valeurs semblables qu'il possédait en propre ; il serait alors en faute de n'avoir pas évité à l'enfant la perte qu'il a bien su écarter pour lui.

Mais le père est-il responsable lorsque, par sa faute, il a négligé d'augmenter le patrimoine de l'enfant par un acte qui entre dans ses fonctions d'administrateur ?

Ainsi une donation est faite à l'enfant ; le père néglige de l'accepter sans raison sérieuse. Une succession ou un legs est dévolu à l'enfant ; le père le refuse sans motif sérieux : il ne faut pas hésiter à le déclarer responsable. Une simple acceptation de sa part suffisait pour enrichir l'enfant, il n'avait aucun motif pour la refuser ; il n'est pas permis d'être impunément aussi peu soucieux des intérêts de l'enfant. — Mais il ne faudrait pas dire que le père sera en faute toutes les fois qu'il n'aura pas augmenté le patrimoine de l'enfant alors qu'il l'aurait pu. Sur cette voie on pourrait aller ridiculement loin, car il y a toujours beaucoup d'affaires excellentes que l'on pourrait faire et que l'on ne fait pas. On ne peut imposer comme un devoir au père de travailler à l'enrichissement de l'enfant ; s'il le fait, tant mieux pour l'enfant ; mais juridiquement on ne peut que lui demander de conserver la valeur du patrimoine qu'il administre et de percevoir les revenus.

CHAPITRE VII

PROJETS DE LOI

Nous avons dit l'utilité qu'il y aurait à ce qu'une loi vînt mettre un terme aux incertitudes de la doctrine et de la jurisprudence sur la plupart des questions qui viennent d'être examinées.

Cette nécessité apparut clairement aux yeux du législateur lui-même lors de la discussion de la loi du 27 février 1880. M. Gazagne avait proposé au Sénat un amendement étendant dans certains cas au père administrateur légal les dispositions de la loi en discussion. Cet amendement fut retiré sur les observations de M. Denormandie, rapporteur, et de M. Jules Cazot, ministre de la Justice. M. Denormandie fit observer que la question des pouvoirs du père administrateur légal était complètement différente de celle qui était alors débattue, et qu'il fallait éviter de mêler dans une même loi des matières étrangères l'une à l'autre. M. Cazot appuya les observations de M. Denormandie et donna l'assurance que le gouvernement était disposé à rédiger un projet de loi sur la question. Ce projet de loi fut en effet déposé par M. Cazot, le 26 novembre 1881, à la Chambre des députés.

En voici le texte :

ARTICLE UNIQUE

« L'article 389 du Code civil est complété par les dispositions suivantes : Le père administrateur ne peut faire aucun acte excédant l'administration des biens de ses enfants mineurs, sans recourir à une autorisation de justice donnée par le tribunal en Chambre du conseil.

« Sont considérés comme excédant l'administration et soumis par suite à l'autorisation précédente tous les actes d'aliénation, de conversion et d'emploi de valeurs mobilières prévus par les articles 1, 3, 4, 5, 6 et 10 de la loi du 27 février 1880. La conversion et l'emploi seront accomplis dans le délai de trois mois à partir du jour où les biens seront advenus aux mineurs.

« Le père administrateur peut, sur sa demande, en cas d'infirmités graves, être déchargé par le tribunal de son administration.

« Il peut, sur la demande des parents des mineurs ou sur l'initiative du ministère public, en être privé par le tribunal pour cause d'inconduite notoire, d'incapacité ou d'infidélité.

« Dans tous les cas où le père administrateur légal, a été déchargé ou privé de son administration, le tribunal, à la requête des parents des mineurs ou sur l'initiative du ministère public, désigne en Chambre du conseil la mère ou un tiers administrateur pour le remplacer ».

Ce projet de loi résoud la question de savoir si le conseil de famille est appelé à donner une autorisation

au père. En ne prescrivant que l'autorisation du tribunal, il montre que cette autorisation sera nécessaire et suffisante pour les actes qui excèdent l'administration. Il indique par référence à certains articles de la loi du 27 février 1880 des actes qui dépassent les pouvoirs d'administration du père. Enfin, il donne certaines causes d'excuse ou de destitution du père et la manière de pourvoir à son remplacement.

Mais le projet de loi du gouvernement présentait encore de graves lacunes. Il ne suffisait pas de décider que le père administrateur doit requérir l'autorisation de justice pour les actes excédant l'administration. Il fallait déterminer quels sont les actes excédant l'administration ? C'est là, nous l'avons vu, une question importante et discutée, que le projet laisse dans la controverse ; il n'apporte en effet aucun élément d'appréciation, aucun critérium ; il n'indique pas d'une façon suffisamment claire les actes que le père ne peut faire sans l'autorisation de justice, et c'est le plus grave défaut de ce projet de loi.

Les restrictions à apporter aux pouvoirs du père ne doivent pas être nombreuses : le législateur aurait pu énumérer limitativement les actes pour lesquels le tribunal doit intervenir ; cette manière de faire aurait mis un terme aux controverses sur les pouvoirs du père.

Bien d'autres lacunes se trouvent dans ce projet, mais celle que nous venons d'examiner est si importante que toutes les autres s'effacent devant elle.

Etudions néanmoins le projet de loi de 1881.

Pouvoirs du père relativement aux valeurs mobilières. — Si le projet n'énumère pas les actes qui d'une façon

générale dépassent les pouvoirs d'administration, du moins a-t-il le mérite d'indiquer par voie de référence les actes relatifs aux valeurs mobilières qui doivent être autorisés par le tribunal comme excédant les pouvoirs du père.

M. le député Jacques Piou a critiqué ce paragraphe. « Il est impossible de ne pas faire remarquer, a-t-il dit dans son rapport, ce qu'il y a d'étrange à rappeler dans le Code, les articles 1, 3, 4, 5, 6 et 10 d'une loi spéciale et surtout à édicter des dispositions législatives par voie de référence ».

En outre les renvois aux articles de la loi de 1880 ne s'expliquent pas tous d'une manière satisfaisante.

L'art. 1er de la loi de 1880 vise l'aliénation des meubles incorporels par le tuteur. Suivant le renvoi du projet que nous discutons, le père administrateur légal ne pourrait procéder à cette aliénation qu'avec l'autorisation du tribunal, quelle que fût la valeur du meuble incorporel.

Le projet ne renvoie aux articles de la loi de 1880 que pour la détermination des actes qui excèdent les pouvoirs d'administration et dans lesquels le tribunal devra intervenir ; or l'article 3 de la loi de 1880 auquel le projet renvoie a pour objet de prescrire au tuteur d'avoir recours au ministère de l'agent de change pour l'aliénation des valeurs négociables à la Bourse. Nous ne voyons pas ici ce que pourrait faire l'autorisation du tribunal. C'est l'art. 3 lui même que le projet se proposait probablement d'appliquer à l'administration légale du père.

Quant au renvoi à l'art. 4 de la loi de 1880, il faut presque sortir de notre sujet pour en trouver l'explica-

tion ; cet article parle en effet du mineur émancipé ; or après l'émancipation, l'administration légale a pris fin. Lorsque le mineur, émancipé par son père administrateur légal, veut aliéner des meubles incorporels lui appartenant, il devra obtenir l'autorisation du tribunal ; celui qui est émancipé par son mariage n'aura besoin d'aucune autorisation ; mais nous le répétons, il ne s'agit plus alors de l'administration légale.

Nous y revenons avec le renvoi à l'art. 5 de la loi de 1880. Il est difficile d'expliquer le renvoi à cet article, qui s'occupe de la conversion des titres au porteur en titres nominatifs : or le projet ne peut pas vouloir dire que le tribunal devra autoriser le père à faire la conversion ; car la conversion serait d'après cet article une obligation pour le père. Voici comment on pourrait expliquer ce renvoi si l'on voulait lui donner un sens. Les alinéas 1 et 2 de l'art. 5 de la loi de 1880 obligent le tuteur à convertir en titres nominatifs les titres au porteur et ce dans le délai de trois mois à dater de l'ouverture de la tutelle ou de l'acquisition de ces valeurs. Le projet de loi voulait probablement imposer au père la même obligation ; il a en outre par une déclaration expresse prescrit le délai de trois mois pour opérer cette conversion.

L'art. 5 contient un 4e alinéa qui pourrait aussi être appliqué au père de la façon suivante : lorsque soit par leur nature, soit à raison de conventions, les valeurs au porteur ne seront pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs, le père administrateur légal devra obtenir du tribunal l'autorisation, soit de les aliéner avec emploi, soit de les conserver et, dans ce dernier cas, le tribunal pourra prescrire toutes mesures qui lui

paraîtront convenables ; tandis que le tuteur ne peut d'après l'alinéa précité faire un choix qu'avec l'autorisation du conseil de famille, le père devra, ce choix excédant ses pouvoirs, obtenir l'autorisation du tribunal qui lui indiquera s'il peut conserver les titres au porteur qui ne peuvent pas être convertis en titres nominatifs ou s'il doit les aliéner avec emploi ; cet emploi sera fait d'après le projet dans le délai de trois mois à dater de l'acquisition des valeurs.

Par suite du renvoi à l'art. 6 de la loi de 1880, le projet considère l'emploi des capitaux comme un acte excédant les pouvoirs d'administration du père. Cet emploi doit être fait dans le délai de trois mois suivant l'art. 6 et le projet lui-même. Lorsque les capitaux proviennent d'une aliénation qui a été autorisée par le tribunal, celui-ci a pu prescrire certaines mesures que le père doit suivre, et fixer un délai plus long que celui de trois mois pour effectuer le placement. Mais l'emploi de capitaux ne provenant pas d'aliénations déjà autorisées devra, quel qu'en soit le chiffre, être autorisé par le tribunal. On a discuté au sujet de l'interprétation du deuxième alinéa de cet article 6 ; cet alinéa voulait-il appliquer à l'emploi de capitaux les règles prescrites par tous les articles précédents, ou seulement la disposition de l'art. 5 concernant la forme nominative de titres. Nous ne reproduirons pas cette discussion dont nous avons déjà parlé. Nous indiquerons seulement que l'auteur du projet de loi dont s'agit s'est rangé à la première opinion, puisqu'il considère comme excédant l'administration et soumis à l'autorisation du tribunal les actes d'emploi prévus par l'art. 6 de la loi de 1880 ; car, si l'emploi des capitaux excède l'administration du

père, *a fortiori* excède-t-il celle du tuteur, et il est dès lors naturel de penser que celui-ci ne pourra le faire qu'avec les formalités prescrites par les articles ci-dessus, soit en l'espèce par les art. 1, 2, 3 de la loi de 1880. Si ce projet eût été adopté, il aurait pu être considéré comme contenant une interprétation législative du deuxième alinéa de l'art. 6 de la loi de 1880 dans le sens que nous venons d'indiquer. — Le tribunal en donnant cette autorisation au père indiquera les mesures à prendre et pourra lui permettre de dépasser le délai de trois mois fixé pour l'emploi.

Enfin, le projet renvoie à l'art. 10 de la loi de 1880. La conversion de titres nominatifs en titres en porteur ne peut être opérée par le père qu'avec l'autorisation du tribunal.

Ainsi en résumé excèdent les pouvoirs d'administration d'après le projet : 1° L'aliénation de toutes valeurs mobilières, quel qu'en soit le chiffre ; 2° La conservation de titres au porteur ; 3° L'emploi de capitaux quel qu'en soit le chiffre ; 4° La conversion de titres nominatifs en titres au porteur.

Il semble que l'on puisse critiquer l'auteur de ce projet de loi de se montrer en certains points plus exigent pour l'administrateur légal que pour le tuteur. Celui-ci n'a besoin que de l'autorisation du conseil de famille pour l'aliénation de meubles incorporels d'un capital inférieur à 1500 francs, pour la conservation de titres au porteur, pour l'emploi de capitaux inférieurs à 1500 francs et pour la conversion en titres au porteur des titres nominatifs d'une valeur inférieure à 1500 francs. Pour les mêmes actes, le père devra obtenir l'autorisation du tribunal ; or, cette dernière autorisation est plus

coûteuse et plus vexatoire que celle d'un conseil de famille composé de parents ou d'amis. Et cette exigence du projet de loi pourrait paraître d'autant plus choquante qu'elle pèse sur le père investi de la puissance paternelle, alors que le tuteur peut n'avoir aucun lien de parenté ou d'affection avec le pupille.

Nous pensons que cette critique serait injuste. Les solutions critiquées étaient nécessaires, parce qu'il ne peut y avoir d'autorisation du conseil de famille pendant le mariage, et qu'il serait dangereux pour l'enfant de laisser le père libre de faire seul les actes que le tuteur fait avec l'autorisation du conseil de famille. Si par exemple, l'on ne prescrivait l'autorisation du tribunal au père que pour l'aliénation des meubles incorporels d'une valeur supérieure à 1500 francs, le père pourrait ruiner un enfant qui n'aurait que des valeurs inférieures à ce chiffre.

Le § 3 du projet du nouvel art. 389 dit que le père peut sur sa demande, en cas d'infirmités graves, être déchargé par le tribunal de son administration ». C'est un cas d'excuse.

Le § 4 : « Il peut sur la demande des parents des mineurs, ou sur l'initiative du ministère public en être privé par le tribunal pour cause d'inconduite notoire, d'incapacité ou d'infidélité ». Cette disposition clôt la difficulté sur l'applicabilité de l'art. 444 du Code civil. Mais la rédaction en est défectueuse. Quels sont les parents des mineurs qui peuvent demander que le père soit privé de l'administration légale. Est-ce une réunion de parents en conseil de famille ? Est-ce un parent quelconque ? Si l'on dit que c'est un conseil de famille, on se heurte à l'objection qu'il n'y a pas de réunion du

conseil de famille pendant l'administration légale. Si l'on décide que c'est un parent, on peut se demander si un parent, à quelque degré qu'il soit, peut agir; le permettre serait ouvrir la porte à des actions vexatoires. La loi devrait donc indiquer quels sont les parents qui peuvent exercer cette action. A notre avis la mère seule et le ministère public doivent pouvoir faire cette demande.

D'après le § 5 du projet lorsque l'administration légale a été enlevée au père, le tribunal, à la requête des parents des mineurs ou sur l'initiative du ministère public, désigne en Chambre du conseil la mère ou un tiers administrateur pour le remplacer. C'est le système adopté par la loi de 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle ; la mère peut être incapable ou indigne d'exercer l'administration légale, le tribunal appréciera si elle doit lui être laissée ou si elle doit être donnée à un tiers. Mais il nous semble que le tribunal, pour plus de simplicité, devrait statuer sur ce point par le même jugement qni retire au père l'administration légale.

Mais, comme nous l'avons montré, le défaut capital de ce projet de loi consiste en ce qu'il ne désigne pas d'une façon suffisamment claire les actes pour lesquels l'autorisation du tribunal est requise ; il le fait quoique d'une façon imparfaite pour les actes relatifs aux meubles, mais il laisse dans l'ombre tous les actes relatifs aux immeubles en ne disant pas quels sont parmi eux les actes qui dépassent les pouvoirs d'administration du père.

Voici maintenant le contre-projet présenté à la

Chambre des députés par M. Bisseuil, député, le 13 décembre 1881 (1).

« PROPOSITION DE LOI »

« Article premier. — Pendant toute la durée du mariage l'administration des biens personnels des enfants mineurs qui en sont issus appartient au père ou à son défaut à la mère.

Art. 2. — Le père administrateur peut, sur sa demande et pour des motifs graves, être déchargé de son administration. Si le père n'a pas la jouissance légale des biens de ses enfants mineurs, il peut sur la plainte des autres parents de ceux-ci, ou d'office, mais, dans tous les cas, sur la requête du ministère public, être privé de l'administration pour cause d'inconduite notoire, d'absence prolongée, d'incapacité, d'infidélité, ou de manquement grave aux obligations imposées par la présente loi.

S'il a la jouissance légale le père peut être tenu, dans les cas spécifiés au paragraphe qui précède, de fournir caution dans une délai imparti par le tribunal. S'il ne satisfait pas à cette obligation, le tribunal peut prononcer sa double déchéance d'administrateur et d'usufruitier légal.

Dans les divers cas de dispense ou de déchéance qui

(1) *Journal officiel.* Documents parlementaires. Session extraordinaire de 1881, p. 1979, annexe 253.

viennent d'être prévus, le tribunal confie l'administration à la mère.

Art. 3. — Si la mère investie judiciairement de l'administration en est elle-même dispensée ou déclarée indigne, en conformité de l'article précédent, le tribunal prononce la mise en tutelle de la personne et des biens des mineurs.

Après quoi il est procédé conformément aux règles prescrites en matière de tutelle par les articles 406 et suivants du Code civil et la loi du 27 février 1880.

Art. 4. — Au cas où le père serait déclaré déchu de sa jouissance légale, si l'administration passe aux mains d'un tuteur, celui-ci demeure comptable envers le père des revenus nets des biens jusqu'à l'âge de dix-huit ans du mineur, ou jusqu'à son émancipation, si elle a lieu avant cet âge.

Le compte sera rendu annuellement à l'époque qui sera fixée par le jugement déclaratif de l'ouverture de la tutelle.

Art. 5. — Si le père ou la mère n'est dans aucun des cas de dispense ou d'indignité plus haut prévus, et s'il est donné ou légué à l'enfant mineur des biens sous la condition qu'ils ne seront ni administrés par le père ou la mère, ni soumis à l'usufruit légal de ceux-ci, les dits biens, à défaut d'indication d'un administrateur dans l'acte de libéralité, seront administrés par un tuteur *ad hoc* qui sera nommé en les formes prescrites par les art. 406 et suivants du Code civil.

L'émancipation de l'enfant par le père ou la mère,

en les formes légales, fera cesser l'administration du tuteur *ad hoc*, nonobstant toute stipulation contraire de la part du donateur ou testateur.

Art. 6. — L'administrateur est comptable quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance, et quant à la propriété seulement de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.

Il administre en bon père de famille et répond des dommages d'une mauvaise gestion.

Art. 7. — Tout administrateur est tenu de faire faire inventaire des meubles ou valeurs mobilières de toute nature qui seront advenus aux mineurs ou leur adviendraient au cours de l'administration.

Cette opération sera faite à la requête de l'administrateur, en présence d'un tiers chargé, au même titre que le subrogé tuteur en matière de tutelle, d'en contrôler l'exactitude. Ce dernier sera nommé sur requête ou d'office par le juge de paix. La fonction de ce préposé cessera par le fait seul de la confection de l'inventaire.

Il est autorisé à requérir cette formalité, à défaut par l'administration de satisfaire à cette obligation.

Art. 8. — L'étendue des droits de l'administrateur des biens des mineurs pendant le mariage est soumise aux seules restrictions ci-après :

L'administrateur ne peut aliéner les immeubles que dans les formes prescrites par les articles 954 et suivants du Code de procédure civile, pour l'aliénation des biens des mineurs. Toutefois, il ne sera pas néces-

saire de recourir à l'avis préalable du conseil de famille.

Il ne peut, sans une autorisation préalable du tribunal de première instance, aliéner les rentes, actions, parts d'intérêts, créances, obligations et autres meubles incorporels quelconques, appartenant au mineur, ou en consentir la cession.

Il ne peut sans la même autorisation, ni accepter, si ce n'est sous bénéfice d'inventaire, une succession pour le mineur, ni emprunter pour lui, ni hypothéquer ses immeubles.

Ces autorisations ne devront être accordées que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident.

Art. 9. — L'aliénation des valeurs énumérées au § 3 de l'article qui précède, sera opérée par le ministère d'un agent de change, au cours moyen du jour, toutes les fois que les valeurs seront négociables à la Bourse.

Art. 10. — Le père administrateur ne peut se rendre acquéreur ou adjudicataire des biens ou valeurs appartenant au mineur et dépendant de son administration ; il en est de même de la mère investie de l'administration.

Art. 11. — L'administrateur devra dans les trois mois du jour où aura commencé son administration, convertir en titres nominatifs les titres au porteur appartenant au mineur.

Il devra également convertir en titres nominatifs les titres au porteur qui adviendraient au mineur, de quelque manière que ce puisse être, et ce dans le même

délai des trois mois à partir de l'attribution définitive ou de la mise en possession de ces valeurs.

Le tribunal civil pourra s'il y a lieu proroger ce délai.

Lorsque, soit par leur nature, soit à raison de conventions, les valeurs au porteur ne seront pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs, l'administrateur devra, dans le même délai de trois mois, obtenir du tribunal l'autorisation, soit de les aliéner, soit de les conserver. Dans ce dernier cas, le tribunal pourra prescrire le dépôt de titres au porteur, au nom du mineur, soit à la caisse des dépôts et consignations, soit dans la caisse d'une société, ou entre les mains d'une personne spécialement désignée.

Les délais ci-dessus ne sont applicables que sous la réserve des droits des tiers et des conventions préexistantes.

Art. 12. — L'administrateur devra dans le même délai de trois mois, faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou qui lui adviendraient par succession, donation ou autrement.

Le tribunal pourra proroger ce délai. Il pourra également ordonner que les capitaux seront déposés, comme il est dit en l'article précédent.

Si l'emploi est fait en valeur de bourse ou de banque, les titres sont nominatifs. Le tribunal déterminera la somme à laquelle commencera pour l'administrateur l'obligation d'employer les capitaux mobiliers du mineur. Il pourra également, mais seulement quand l'administrateur n'aura pas la jouissance légale des biens du mineur, faire la même détermination en ce qui concerne les revenus.

A défaut d'emploi dans le délai sus imparti, l'administrateur qui n'aura pas la jouissance légale devra les intérêts à 5 pour 100 des sommes non employées qu'il n'aurait pas été autorisé ou fondé en droit à conserver.

ART. 13. — La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres.

ART. 14. — Si l'administrateur a à exercer des réclamations à l'encontre du mineur, et réciproquement, il est, pour cet objet, nommé à celui-ci par le tribunal un administrateur *ad hoc* sur la requête du ministère public. Les fonctions de cet administrateur spécial cessent en même temps que la cause qui aura occasionné sa nomination.

ART. 15. — Les administrateurs entrés en fonctions antérieurement à la promulgation de la présente loi seront tenus de s'y conformer.

ART. 16. — Les décisions du tribunal qui interviendraient par application de la présente loi seront rendues sur requête, en Chambre du conseil, le ministère public entendu.

Dans les cas spécifiés aux paragraphes 2, 3, et 4 de l'article 2 et à l'article 3, § 1, ci-dessus, le père ou la mère sera, à la requête, soit du parent qui aura fait la plainte, soit du ministère public, appelé devant le tribunal en Chambre du conseil, sur citation délaissée à personne ou domicile.

Les incidents auxquels ces procédures pourraient

donner lieu seront instruits et jugés comme en matière sommaire.

Art. 17. — Le tribunal pourra, par le jugement qui autorisera les aliénations de biens ou valeurs appartenant au mineur prescrire l'emploi des deniers à en provenir et toutes autres mesures de protection ou de conservation qu'il jugera utiles.

Art. 18. — L'art. 389 du Code civil est abrogé. »

L'adoption de cette proposition de loi aurait mis un terme à la plupart des controverses agitées au sujet de l'administration légale du père. Ce texte a sur le projet du gouvernement l'avantage de déterminer limitativement et expressément les actes pour lesquels le tribunal doit donner son autorisation; il contient des dispositions à conserver, d'autres que nous écarterions et, parmi ces dernières, il en est d'inutiles et il en est de mauvaises.

Indiquons brièvement les articles de ce projet que l'on pourrait conserver et ceux qui, à notre avis, devraient être écartés.

L'art. 1 et les §§ 1, 2, 3 de l'art. 2 doivent être approuvés. Le § 4 de l'art. 2 est inutile; il n'est que l'application de l'art. 1.

L'art. 3 apporte une importante exception à l'art. 1er qui dit que l'administration légale s'exerce pendant toute la durée du mariage, et à l'art. 390 du Code civil. Nous devons néanmoins l'approuver, car un tiers étranger à la famille ne saurait avoir les mêmes pouvoirs que le père administrateur légal ; il est juste que la loi

décide qu'il ne peut agir que comme un tuteur ordinaire.

L'article 4 est inutile.

Nous approuvons le principe de l'art. 5, mais nous croyons que lorsqu'il y a à choisir un administrateur des biens donnés ou légués, c'est un administrateur *ad hoc* qu'il faut nommer et qu'il doit l'être par le tribunal. Car en principe un tuteur ne doit être nommé qu'après la dissolution du mariage (art. 390 C. civ.).

Le § 2 de l'art. 5, les articles 6 et 7 sont inutiles.

Les dispositions de l'art. 8, les plus importantes de ce projet, doivent être en général approuvées. Pourtant pour l'aliénation des immeubles l'autorisation du tribunal doit être suffisante, les formalités prescrites par les art. 955 et suivants du Code de procédure civile sont trop coûteuses et paraissent mal se concilier avec l'autorité du père et la confiance que l'on doit avoir en lui. Nous en dirons autant de l'obligation de n'accepter une succession que sous bénéfice d'inventaire, prescrite par le § 4 du même article ; le père doit pouvoir faire cette acceptation pure et simple.

L'art. 9 est à conserver. L'art. 10 est inutile, car le tribunal doit nommer, en cas d'opposition d'intérêts entre l'administrateur légal et l'enfant un administrateur *ad hoc*, et il eût mieux valu dans cet article poser ce principe.

Les prescriptions de l'art. 11 sont bonnes. Pourtant nous pensons que le délai de trois mois fixé pour la conversion des titres au porteur ou l'autorisation du tribunal de conserver ou d'aliéner les titres au porteur qui ne peuvent pas être convertis est à supprimer ; l'administrateur légal doit être laissé libre de choisir le

moment d'accomplir ces formalités. Il le fera d'ailleurs sous sa responsabilité. Même observation pour le délai de trois mois fixé par l'art. 12 pour l'emploi des capitaux. Nous croyons aussi que l'administratenr légal ne doit pas être obligé de faire fixer par le tribunal la somme à laquelle commencera pour l'administrateur l'obligation d'employer les capitaux mobiliers ou les revenus.

On doit laisser au père administrateur légal en toutes ces matières une certaine latitude.

L'art. 13 contient une disposition très juste. Au sujet de l'art. 14, nous pensons que la nomination d'un administrateur *ad hoc* ne doit pas être restreinte au cas où l'administrateur veut exercer des réclamations à l'encontre du mineur ou réciproquement, mais qu'elle doit être étendue, comme nous l'avons déjà dit, à tous les cas où il y a une opposition d'intérêts entre l'administrateur légal et l'enfant.

Les art. 15 et 16 doivent être approuvés.

L'art. 17 est inutile.

La Commission, chargée par la Chambre des députés d'examiner le projet du gouvernement, en a proposé le rejet. M. Jacques Piou disait dans son rapport : « Votre commission n'a pas cru pouvoir s'associer à la pensée qui a inspiré le gouvernement. Il ne lui a pas paru d'abord que le législateur eût à intervenir pour faire cesser les divergences d'appréciation entre les tribunaux. La Cour de cassation a été instituée pour mettre un terme à ces divergences ; c'est à elle qu'il appartient de fixer la jurisprudence en fixant le sens de la loi. Quant à la trop grande étendue des pouvoirs conférés par l'art. 389 au père de famille, elle ne nous a pas paru

constituer un danger. Le système du code civil, écho d'une tradition universelle, repose sur la pensée que le père et la mère sont les défenseurs naturels de leurs enfants et les meilleurs gardiens de leurs intérêts. Tant que dure la société conjugale la famille se trouve constituée avec tous ses éléments de force et de protection, et nulle garantie ne vaut pour les enfants, le concours vigilant de deux affections qui veillent sur eux » .

Il est fâcheux que le législateur n'ait pas cru devoir trancher les controverses qui se sont élevées au sujet de l'administration légale. Souhaitons qu'il le fasse bientôt.

CHAPITRE VIII

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

On peut ranger les législations étrangères, relativement à l'administration des biens des enfants mineurs pendant le mariage, en deux groupes. Les unes qui assimilent l'administrateur de ces biens au tuteur et lui appliquent les mêmes règles : citons les législations de la Grande-Bretagne, des États-Unis, de la Russie et des cantons suisses de Glaris et de Bèrne. Les autres qui distinguent l'administration légale de la tutelle : parmi ces dernières, les plus nombreuses donnent au père des pouvoirs limités : ce sont les législations de l'Italie, de l'Espagne, du Portugal, de l'Allemagne, etc. ; quelques-unes donnent au père des pouvoirs étendus : ce sont celles des cantons suisses de Saint-Gaal, Schwitz, Unterwald-le-Haut ; c'est aussi la législation de la Belgique qui est, sur cette matière, l'article du Code civil français, à condition toutefois qu'on interprète cet article dans le sens que nous lui avons reconnu.

SECTION I. — **Législations qui assimilent l'administration légale à la tutelle.**

GRANDE-BRETAGNE

Les père et mère investis de la puissance paternelle n'ont sur les biens de leurs enfants d'autre pouvoir ou droit que ceux d'un tuteur ordinaire. Mais ils n'ont pas la jouissance légale de leurs biens. Ils doivent, à la majorité de l'enfant, lui rendre compte des revenus.

La clause de non administration est permise.

En cas d'inconduite grave de la part du père, la Cour de Chancellerie peut nommer un administrateur à sa place (1).

ÉTATS-UNIS

Le père, *guardian by nature*, a la direction de la personne de l'enfant; mais il n'a pas l'administration de ses biens. Les biens de l'enfant sont administrés par des tuteurs spéciaux nommés par la justice. Le père peut être nommé tuteur, mais il n'a ni plus ni moins de pouvoirs qu'un tuteur ordinaire.

RUSSIE

Les lois civiles Russes sont contenues dans une partie du tome X du *Svod*.

(1) A de Saint-Joseph. *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, t. II, p. 225.

La puissance paternelle dure en Russie, pendant toute la vie des enfants, avec certaines restrictions (art. 158 du tome X du *Svod*). Lorsque les enfants mineurs ont des biens personnels, les parents les administrent comme tuteurs, en se conformant aux règles du titre de la tutelle (art. 174). Après la majorité il faut distinguer entre les enfants séparés de biens, c'est-à-dire qui ont reçu un avancement d'hoirie de leurs parents ou une libéralité d'un tiers et les enfants non séparés de biens. Les premiers administrent eux-mêmes leurs biens. Les parents n'ont aucun droit sur les biens quelconques de ces enfants; ils ne peuvent en disposer qu'avec leur consentement, sinon ils sont responsables du préjudice qu'ils auraient causé à leurs enfants (art. 187). Les Cours de conscience jugent toutes les contestations entre parents et enfants relativement à leurs biens (1).

CANTONS DE GLARIS ET DE BERNE (SUISSE).

En Suisse les lois des cantons de Glaris et de Berne donnent au père les pouvoirs d'un tuteur. Dans le canton de Berne, lorsqu'un bien échoit à l'enfant, le père doit en donner connaissance à l'autorité tutélaire qui est chargée de faire dresser l'inventaire. Cette notification doit être faite dans le délai d'un mois après que le père a eu connaissance de l'acquisition.

(1) A. de St-Joseph, *Concordance...*, t. III, p. 294 et s.

SECTION II. — **Législations qui distinguent l'administration légale de la tutelle.**

Nous diviserons cette section en deux paragraphes :

§ I. — Législations qui donnent au père des pouvoirs limités.

§ II. — Législations qui donnent au père des pouvoirs étendus.

§ I. — **Législations qui donnent au père des pouvoirs limités.**

Les principales sont les législations de l'Italie, de l'Espagne, du Portugal, de l'Allemagne.

Italie

L'Italie est régie par le Code civil promulgué à Florence le 25 juin 1865.

L'administration légale, c'est-à-dire le droit d'administrer les biens de l'enfant en vertu de la puissance paternelle, appartient au père, même après le décès de la mère et à la mère après le décès du père. Le décès de l'un ou de l'autre époux ne donne donc pas ouverture à la tutelle (art. 224 du Code précité). Seulement le père peut imposer à la mère survivante des conditions pour l'administration des biens.

Pouvoirs de l'administrateur légal. — Il ne peut aliéner, hypothéquer, engager les biens de l'enfant, faire

un emprunt ou contracter des obligations excédant les pouvoirs d'administration qu'en cas de nécessité ou d'avantage évident et avec l'autorisation du tribunal civil (art. 224). Remarquons que l'art. 224 employant l'expression générale de biens, il faudra l'autorisation du tribunal civil pour aliéner ou engager les meubles incorporels de l'enfant. Il y a un manque de précision dans les termes « contracter des obligations excédant les pouvoirs d'administration ». Quelles sont ces obligations? Il est assez difficile de le déterminer.

Le père ne pourra recevoir des capitaux ni vendre les meubles corporels sujets à détérioration sans l'autorisation du prêteur qui surveille l'emploi des deniers (art. 225). Cette disposition montre que l'art. 224 vise même, comme nous l'avons dit, l'aliénation des meubles incorporels.

Le père n'a pas besoin d'autorisation pour accepter une succession dévolue à son enfant. Mais il ne peut l'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Si le père ne peut ou ne veut accepter la succession, le tribunal, à la requête de l'enfant, ou d'un parent ou du ministère public nomme, après avoir entendu le père, un curateur chargé de faire l'acceptation (art. 226). Il en serait de même, croyons-nous, s'il s'agissait de l'acceptation d'une donation ou d'un legs faits à l'enfant.

Lorsqu'il y a opposition d'intérêts entre le père (ou la mère) et l'enfant, le tribunal civil, ou l'autorité judiciaire saisie du litige, nomme un curateur spécial chargé de s'occuper des intérêts de l'enfant (art. 224, §§ 3 et 4).

Enfin le père, ou la mère, n'agissant jamais en qualité de tuteur, n'a pas ses biens grevés de l'hypothèque légale.

ESPAGNE

Le père et à son défaut la mère sont administrateurs légaux des biens des enfants qui sont sous leur puissance (art. 159 du Code civil espagnol, édicté par la loi du 24 juillet 1889). L'administrateur légal a l'usufruit et l'administration des biens dont l'enfant est propriétaire, tant que celui-ci reste sous sa puissance et dans sa maison ; mais si l'enfant vit séparé, il conserve l'usufruit et l'administration de ses biens. Le père n'a aucun droit sur eux (art. 160).

Les parents sont pleins propriétaires des biens que l'enfant acquiert avec leurs biens (art. 161).

Le père n'a pas l'usufruit des biens donnés ou légués à l'enfant pour faire face aux frais de son éducation et de son instruction ; mais le père ou la mère en aura l'administration, à moins qu'une disposition contraire ne se trouve dans les donations ou legs (art. 162).

Le père administrateur et usufruitier a les obligations ordinaires des administrateurs et des usufruitiers.

Il doit dresser inventaire, en présence du ministère public, des biens qu'il doit administrer, et, sur la demande du même fonctionnaire, le juge pourra ordonner le dépôt des valeurs mobilières propres à l'enfant (art. 163).

Le père ou la mère ne pourra aliéner les biens immeubles ni les grever de droits réels qu'en cas de nécessité ou d'utilité justifiée, avec l'autorisation du juge du domicile donnée en présence du ministère fiscal (art. 164).

En cas d'opposition d'intérêts le juge donnera comme défenseur à l'enfant celui à qui incomberait la charge de tuteur légitime (art. 165).

Ceux qui reconnaissent ou adoptent un enfant n'ont pas l'usufruit de ses biens ; ils n'en auront l'administration que s'ils donnent caution.

PORTUGAL

D'après le Code civil portugais, promulgué le 1er juillet 1867, le père, et à son défaut la mère, ont l'administration légale. Ils peuvent en être privés en cas d'abus.

Les parents ont la pleine propriété des biens acquis par les enfants avec les fonds mis par eux à leur disposition.

Ils ont l'usufruit et l'administration des biens que les enfants acquièrent par leur travail, leur industrie ou à un titre gratuit quelconque.

Ils n'ont que l'administration des biens donnés aux enfants sous la condition que les parents n'en jouissent pas.

Ils n'ont ni l'administration ni l'usufruit des biens acquis par les enfants vivant séparément.

Les père ou mère ne peuvent aliéner les biens dont ils sont administrateurs sans l'autorisation donnée par le tribunal, le ministère public entendu, et lorsqu'il y a nécessité ou avantage évidents.

Lorsque des valeurs mobilières importantes sont acquises par l'enfant, les parents peuvent être obligés de fournir des sûretés.

En cas d'opposition d'intérêts un tuteur spécial est nommé à l'enfant par le juge compétent.

ALLEMAGNE

Le nouveau Code civil allemand, entré en vigueur en 1900, a traité d'une façon complète la question qui nous occupe et mérite d'être examiné à ce sujet avec attention.

L'enfant est soumis à la puissance paternelle tant qu'il est mineur (art. 1626).

L'administration légale est exercée par le père ou par la mère. Elle ne cesse pas après le décès de la mère :

1° Adminitration légale du père.

Affaires dont le père ne peut pas s'occuper. — Le père ne s'occupe pas des affaires pour lesquelles un curateur a été nommé, et lorsqu'un conflit s'élève entre le père et le curateur, le tribunal des tutelles le tranche (art. 1628 et 1629).

Le père ne peut pas représenter l'enfant :

1° Dans un acte juridique entre la mère ou un parent en ligne directe d'une part, et le mineur d'autre part, à moins que cet acte ne consiste dans l'accomplissement d'une obligation ;

2° Dans un acte juridique ayant pour objet soit le transfert ou l'engagement d'une créance du mineur contre le père, si elle est garantie par un gage, une hypothèque ou une caution, soit l'abolition ou la diminution de ces sûretés, ou dans un acte créant pour le mineur l'obligation de faire pareils actes de transmission, engagement, abolition ou diminution ;

3° Dans un procès entre les personnes désignées au

n° 1 ou sur une affaire de l'espèce désignée au n° 2 (art. 1630 et 1795 comb.).

Le tribunal des tutelles peut retirer au père le droit de représenter l'enfant pour certaines affaires, dans lesquelles l'intérêt de l'enfant est en opposition grave avec celui du père ou d'un tiers représenté par ce dernier ou de l'une des personnes désignées en l'art. 1795, n° 1 (art. 1630 et 1796 comb.).

Biens soustraits à l'administration du père.

La clause de non administration du père insérée dans une donation ou un legs est autorisée. Tout ce que l'enfant acquiert au moyen des biens soustraits à l'administration du père y est également soustrait (art. 1638).

Fonctionnement de l'administration légale.

L'administration légale peut être réglée par le tiers donateur ou testateur, faisant une libéralité à l'enfant ; le tribunal des tutelles veille à l'observation de sa volonté (art. 1639).

Le père doit dresser un état des biens et le présenter au tribunal des tutelles qui, s'il le juge insuffisant, peut le faire compléter par une autorité compétente (art. 1640).

Le Code allemand distingue l'administration légale de la tutelle, il n'y a pas de subrogé tuteur auprès du père; il y a un subrogé tuteur auprès du tuteur toutes les fois que le tuteur a une administration de biens un peu importante et qu'il est seul (art. 1792). Le père peut donc faire seul tous les actes pour lesquels le tuteur doit

requérir l'approbation du subrogé tuteur (placement de fonds dans une banque de l'Empire ou dans une banque d'Etat (art. 1810), etc.

Pour certains actes, le père devra requérir l'approbation du tribunal des tutelles. Ces actes sont déterminés par l'art. 1643 par voie de référence aux art. 1841, al. 1, nos 1 à 3, al. 2, et à l'art. 1822, nos 1, 3, 5, 8 à 11.

D'après ces articles, le père aura besoin de l'approbation du tribunal des tutelles :

1° Pour disposer d'un fonds ou d'un droit sur un fonds ;

2° Pour disposer d'une créance qui a pour objet le transfert de la propriété d'un fonds, l'établissement ou le transfert d'un droit sur un fonds ou la libération de pareils droits ;

3° Pour contracter l'obligation de faire une des dispositions indiquées dans les nos 1 et 2 ci-dessus ;

Les droits sur un fonds dont il vient d'être parlé ne comprennent pas : les hypothèques, les rentes foncières et les dettes foncières (art. 1821) :

4° Pour l'acte juridique par lequel l'enfant est obligé à une disposition sur l'universalité de ses biens ou sur sa part dans une succession (art. 1822, al. 1) ;

5° Pour l'acquisition gratuite ou l'aliénation d'une profession lucrative ou pour un contrat de société formé en vue de l'exercice de pareille profession (art. 1822, al. 3) ;

6° Pour un contrat de bail à loyer ou à ferme ou un autre contrat obligeant le mineur à des prestations périodiques, lorsque le rapport contractuel doit se prolonger plus d'un an après que le pupille aura atteint l'âge de 21 ans (art. 1822, al. 5) ;

7° Pour recevoir des fonds au crédit du pupille (al. 8) ;

8° Pour donner une procuration (al. 11) ;

9° Pour la répudiation d'une succession ou d'un legs ou la renonciation à une réserve (art. 1643, 2e §).

L'art. 1643, 3e §, déclare également applicables les dispositions des art. 1825, 1828 à 1831.

Le tribunal des tutelles peut donner au père une autorisation générale :

1° Pour disposer d'une créance ou autre droit à une prestation, ou d'une valeur appartenant au mineur (art. 1825 et 1812 comb.) ;

2° Pour recevoir des fonds au crédit du mineur ;

3° Pour émettre une obligation au porteur ou pour s'obliger par une lettre de change ou par tout autre effet pouvant être cédé par endossement ;

4° Pour assumer la dette d'autrui, spécialement pour donner caution (art. 1825 et 1822, nos 8 à 10 combinés).

Les art. 1828 à 1831, rendus applicables au père, s'occupent de l'approbation du tribunal des tutelles.

Le tribunal des tutelles ne peut déclarer l'approbation d'un acte juridique que vis-à-vis du père (art. 1829). Cet article signifie que le tribunal des tutelles manifeste son approbation au tuteur ou au père et non au tiers avec qui le réprésentant légal contracte ; le tribunal des tutelles n'a aucun rapport avec ce tiers.

L'art. 1829 est ainsi conçu : « Si le tuteur (nous pouvons ajouter : ou le père), conclut un contrat sans l'approbation du tribunal des tutelles, dans les cas où elle est requise, la validité du contrat dépend de l'approbation ultérieure du tribunal des tutelles. L'approbation et le refus d'approbation n'ont d'effet vis-à-vis de l'autre partie qu'après lui avoir été communiqués par le père. »

Donc si l'approbation du tribunal des tutelles n'a pas été donnée au père au moment de la conclusion de l'acte, le tiers ne pourra pas demander la révocation de cet acte jusqu'à ce que le père lui ait communiqué la décision du tribunal des tutelles ; mais comme le père pourrait tarder trop longtemps de demander au tribunal cette approbation, le paragraphe 2 de cet article continue : « Si l'autre partie somme le tuteur (ou le père) de s'expliquer au sujet de l'approbation, la communication de cette dernière ne peut avoir lieu que pendant deux semaines à partir de la réception de la sommation ; sinon l'approbation est réputée refusée. » Le tiers peut alors demander la révocation de l'acte. Bien entendu si l'approbation lui a été communiquée l'acte ne peut plus être attaqué.

Le § 3 du même article suppose que le mineur est devenu majeur dans l'intervalle ; son approbation remplace alors celle du tribunal des tutelles.

Si le tuteur (ou le père) a faussement affirmé l'existence d'une approbation donnée par le tribunal des tutelles, l'autre partie, jusqu'à la communication de l'approbation ultérieure du tribunal des tutelles, est en droit de demander la révocation, à moins qu'elle n'ait connu l'absence d'approbation lors de la conclusion du contrat (art. 1830). Ainsi le tiers trompé sur l'existence de l'approbation, peut demander la révocation.

Pour les actes unilatéraux, l'approbation ne peut pas être donnée après la passation de l'acte. Bien plus, pour que l'acte soit valable, il faut si l'autre partie contractante l'exige, que le père produise la preuve écrite de l'approbation (art. 1831).

L'enfant n'a pas d'hypothèque légale sur les biens

du père. Mais si le père met en péril les biens de l'enfant, le tribunal des tutelles peut prendre des mesures, par exemple lui faire rendre compte immédiatement (art. 1667) ou lui imposer la prestation de sûretés (art. 1668). Si le père veut se remarier, il doit produire un état du patrimoine de l'enfant au tribunal des tutelles et liquider les biens indivis entre lui et l'enfant (art. 1669). Si le père ne se conforme pas à ces mesures, le tribunal peut le déclarer déchu de l'administration légale.

L'administration du père cesse par la mort de l'enfant, sa majorité, par la déchéance de la puissance paternelle, par le décès du père, et, dans ces deux derniers cas, elle peut passer à la mère.

Responsabilité du père.

Dans l'exercice de la puissance paternelle, le père ne doit répondre envers l'enfant que des soins qu'il a coutume d'appliquer à ses propres affaires (art. 1664).

2° Administration légale de la mère.

Nous n'en parlerons qu'en tant qu'elle se distingue de l'administration du père.

La mère a la puissance paternelle et aussi l'administration légale : 1° lorsque le père est décédé ; 2° lorsque le père est déchu de la puissance paternelle et que le mariage est dissous (art. 1684) ; 3° lorsque le père est empêché ou lorsque sa puissance paternelle est suspendue (art. 1685).

Le tribunal des tutelles doit nommer un conseil à la mère : 1° lorsque le père l'a ordonné ; 2° lorsque la mère le demande ; 3° lorsque le tribunal des tutelles le juge nécessaire (art. 1687).

Les attributions du conseil sont déterminées par l'acte de nomination (art. 1688).

D'une manière générale, le conseil de la mère contrôle l'exercice de la puissance paternelle ; son approbation est nécessaire aux actes pour lesquels un tuteur a besoin de l'approbation du tribunal des tutelles ou du subrogé tuteur. Mais la mère devra obtenir l'approbation du tribunal des tutelles pour les actes que le père ne peut faire sans cette approbation (art. 1690).

Sur la demande de la mère, l'administration légale peut être confiée au conseil, qui dans ce cas est assimilé, quant à ses droits et à ses devoirs, à un curateur (art. 1693).

Le tribunal des tutelles peut rétracter la nomination du conseil et le transfert de l'administration au conseil ; si le conseil ou le transfert a été demandé par la mère, la rétractation ne peut avoir lieu que sur sa demande (art. 1695).

La mère qui se remarie perd la puissance paternelle (art. 1697).

Lorsque le père et la mère n'exercent pas la puissance paternelle par suite d'un empêchement, le tribunal des tutelles peut nommer un curateur (art. 1665).

3° Ouverture de la tutelle.

La tutelle ne s'ouvre que lorsque l'enfant n'est pas sous puissance paternelle ou lorsque ses père et mère n'ont pas le droit de le représenter dans les affaires concernant sa personne ni dans celles concernant ses biens.

Le mineur reçoit également un tuteur lorsque sa situation de famille ne peut être établie (art. 1773).

L'enfant naturel n'est pas sous la puissance paternelle de la mère ; il est donc en tutelle (art. 1707).

La mère peut être nommé tutrice.

§ II. — Législations donnant au père administrateur légal des pouvoirs étendus.

CANTONS SUISSES DE SAINT-GAAL, SCHWITZ ET UNTERWALD-LE-HAUT

Dans le canton de St-Gaal, la loi du 29 décembre 1833 permet au père de disposer librement des biens meubles ou immeubles appartenant à son enfant mineur. Toutefois lorsque le père paraît en voie de devenir insolvable, l'autorité tutélaire peut le contraindre à fournir des garanties et même le remplacer par un tuteur.

Dans le canton de Schwitz, l'ordonnance sur les tutelles du 17 juillet 1851 réglemente l'administration du père ; celui-ci peut aliéner les biens meubles ou immeubles appartenant à son enfant, sous l'obligation de rendre compte à la majorité de ce dernier. Mais si le père commet des fautes graves, le conseil communal peut lui retirer l'administration des biens et la confier à un tuteur.

Dans le canton d'Unterwald-le-Haut, la loi du 24 avril 1864 laisse au père la liberté d'aliéner tous les biens, même immeubles. Mais le Conseil communal peut exiger qu'il fournisse des garanties personnelles ou réelles ; il peut aussi le destituer en cas de mauvaise administration.

BELGIQUE

La Belgique étant encore régie par notre Code civil français, l'art. 389 de ce Code y réglemente l'adminis-

tration légale du père. L'interprétation de cet article a donné lieu dans ce pays aux mêmes difficultés et controverses qu'en France ; mais, comme nous avons adopté le système qui reconnaît au père des pouvoirs étendus, nous sommes obligés de placer la législation belge dans ce § 2.

Nous noterons seulement quelques particularités de la jurisprudence belge. Les tribunaux n'admettent pas en général la validité de la clause dans laquelle un donateur ou testateur stipule que le père de l'enfant bénéficiaire de sa libéralité n'aura pas l'administration des biens donnés ou légués (1).

La Cour de Liège a décidé que le père ne peut pas convertir librement un titre nominatif en un titre au porteur (2).

SECTION III. — **Des conflits des lois sur l'administration légale.**

Supposons qu'un père Français aille avec sa famille habiter un pays étranger ou réciproquement qu'un père étranger vienne habiter la France ; son enfant y acquiert des biens ; la plupart des législations reconnaissent que le père les administre, mais quelle est la loi qui doit s'appliquer à cette administration ? Est-ce la loi du pays où la famille se trouve ou la loi nationale de la famille ? Et si le père et l'enfant n'ont pas la même nationalité, est-ce la loi du père ou celle de l'enfant ?

(1) Bruxelles, 28 novembre 1878, *Pasicrisie*, 79.2.253 ; Liège, 18 mars 1881, *Pasicrisie*, 81.2.235.

(2) Liège, 17 janvier 1883, *Pasicrisie*, 83.2.255.

Supposons d'abord que le père et l'enfant aient la même nationalité. Les lois qui réglementent la puissance paternelle touchent à l'organisation de la famille, concernent l'état des personnes ; elles rentrent donc dans le statut personnel (1).

L'administration légale, étant une dépendance de la puissance paternelle, rentre aussi dans le statut personnel ; elle doit donc être régie, dans ce cas de conflit, par la loi nationale du père et de l'enfant (2).

Lorsque le père et l'enfant ne sont pas de même nationalité, faut-il appliquer la loi nationale du père ou celle de l'enfant ? Envisageons la question au point de vue de la puissance paternelle en général, il nous sera facile de tirer de la solution adoptée les conséquences relatives à l'administration légale.

D'après une première opinion, en cas de conflit entre la loi nationale du père et celle de l'enfant sur la puissance paternelle, c'est la loi du père qui doit être appliquée. Sans aucun doute la puissance paternelle n'est plus organisée de nos jours pour le seul intérêt du père ; mais par contre elle ne l'est pas davantage dans l'unique intérêt de l'enfant ; elle a pour but l'intérêt collectif de la famille que le père et l'enfant représentent momentanément l'un et l'autre. La loi qui régit la puissance paternelle doit être la loi nationale de celle de ces deux personnes qui occupe dans la famille une place prépondérante. Or il est incontestable que cette

(1) Weiss, *Conflit des Lois*, t. II, p. 139 ; Surville et Arthuys, *Dr. intern. privé*, p. 319 ; Audinet, *Précis de droit intern. privé*, p. 430, n. 582 ; Laurent *Droit civil international*, t. IV, n. 12 et suiv.

(2) Weiss, *loc. cit.*, t, II, p. 139.

personne est le père, investi de l'exercice du pouvoir familial et non l'enfant qui, à raison de son jeune âge, se trouve dans un état de soumission à l'égard de son père (1). On ajoute que, si la famille se compose de plusieurs enfants ayant des nationalités différentes, et si l'on veut appliquer à chacun d'eux sa loi nationale pour la réglementation des pouvoirs de leur père, l'unité de la famille sera rompue (2). Il faut donc appliquer la loi nationale du père.

Un assez grand nombre de décisions de jurisprudence, quoique ne tranchant pas précisément cette question, manifestent une tendance en ce sens (3).

Les partisans de ce système décident que dans un conflit de lois identique sur l'administration légale, c'est la loi nationale du père qui doit être suivie (4).

D'après une seconde opinion, que nous adoptons, en cas de conflit entre les lois nationales du père et de l'enfant sur la puissance paternelle, la loi de l'enfant doit être appliquée.

La puissance paternelle est, en effet, organisée dans l'intérêt exclusif de l'enfant ; elle a pour but la protection et le soin de l'enfant. Elle n'est aucunement dans l'intérêt du père ; si on accorde à ce dernier la jouissance légale des biens de son enfant, c'est comme une

(1) Voir la note de M. Bartin, sous Bordeaux, 23 juillet 1897. D. 1901. 2. 265.

(2) Alberic Rollin, *Pr. de Droit intern. privé* t. II, n. 646, p. 183.

(3) Cass., Civ. Rej., 13 janv. 1873. D. 73. 1. 297 ; Cass., 14 mars 1877. S. 78. 1. 25 ; Marseille, 3 août 1888. *J. de Dr. int. pr.*, 1890, p. 943 ; Bordeaux, 23 juillet 1897. D. 1901. 2. 265 ; C. d'app. angl., 28 octobre 1885. *J. de Droit intern. privé*, 1887, p. 353 ; Gênes, 14 décembre 1891, *ibid.*, 1894, p. 184.

(4) Cour de la Hollande septentrionale, 3 avril 1845. *Revue de Droit intern. privé*, 1881, p. 413.

récompense et pour stimuler son zèle, et c'est en définitive dans l'intérêt de son enfant, si bien que l'on décide aujourd'hui qu'en cas de conflit, c'est la loi nationale du mineur qui règle la jouissance légale du père (1). Les orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunat ont d'ailleurs tous considéré la puissance paternelle comme destinée à la protection et à la défense de l'enfant (2). Peu importe à notre point de vue, que le père exerce et que l'enfant subisse la puissance paternelle, car le père l'exerce comme un devoir et l'enfant la subit dans son intérêt et pour ainsi dire comme un droit. C'est la loi de la personne que l'on veut protéger et dans l'intérêt de qui une institution est créée qui doit régir cette institution ; donc, dans le cas du conflit de lois dont nous nous occupons, la loi qui doit l'emporter et régler la puissance paternelle est la loi nationale de l'enfant (3). Soumettre la puissance paternelle à la loi du père serait exposer l'enfant à un danger : il suffirait que le père changeât de nationalité pour que l'enfant reçût une protection moindre ou fût soumis à des droits plus lourds ; il ne faut pas que sa situation en cette matière se modifie suivant le caprice de son père (4). La puissance pater-

(1) Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 157. Voir la note de M. L. Renault sous Cass., 14 mars 1877, précité.

(2) Locré, *Lég. Civ.*, t. VII, p. 6. Exposé des motifs par M. Réal, p. 53 et suiv. Rapport de M. Vesin, p. 67. Disc. du tribun Albisson, p. 82 et suiv.

(3) Brocher, *Théorie du Droit intern. privé. Revue de Droit international*, 1873, p. 401.

(4) En ce sens, Weiss, *loc. cit.*, t. II, p. 157 ; Surville et Arthuys, 3e éd., n. 320, p. 341 ; Audinet, *op. cit.*, n. 582, p. 430 et n. 595, p. 437 ; M. de Vareilles-Sommières n'adopte ni l'un ni l'autre de ces deux systèmes. Il n'y a pas plus de raison, pense-t-il, pour appliquer la loi du père plutôt que la loi de l'enfant ou réciproquement ; les Tribunaux français doivent appliquer la loi française, qui a du moins le mérite d'être chez elle. De Vareilles-Sommières. *La synthèse du Droit intern. privé*, t. II, n. 888, p. 158.

nelle est donc réglée par la loi nationale de l'enfant et l'administration légale qui en est une dépendance est régie par la même loi.

On a émis relativement à la détermination de la loi qui s'applique à l'administration légale, au cas de conflit entre la loi nationale du père et celle de l'enfant, une opinion intermédiaire (1). On admet en principe qu'en cas de conflit entre les lois relatives à la puissance paternelle, c'est la loi nationale du père qui doit l'emporter. Mais ce principe ne s'applique pas sans restriction à tous les attributs de la puissance : la loi personnelle du père régit les attributs fondamentaux de la puissance paternelle, les droits de garde, d'éducation et de correction ; elle détermine la personne qui en est investie ; elle en fixe la durée. Mais en ce qui concerne l'administration des biens de l'enfant en vertu de la puissance paternelle par le père tuteur légal ou administrateur légal, faudra-t-il appliquer, comme dans le cas où la tutelle est pure de tout mélange de puissance paternelle, la loi nationale de l'enfant ? Faudra-t-il au contraire, appliquer la loi nationale du père, comme on le fait pour les attributs fondamentaux de la puissance paternelle ? Il faut adopter, suivant les partisans de l'opinion que nous exposons, une solution mixte. Lorsque la question qui se présente sur l'administration légale touche de plus près à la puissance paternelle, c'est le statut personnel du père qui s'appliquera ; mais lorsque la question touche de plus près aux intérêts matériels de l'enfant, c'est le statut personnel de l'enfant qui doit l'emporter. Ainsi le statut personnel du père détermine

(1) M. Bartin, note sous Bordeaux, 23 juillet 1897. D. 1901. 2.265.

la personne à qui appartient l'administration légale ; s'il en était autrement la puissance paternelle du père subirait une grave atteinte. Toutes les autres questions touchant l'administration légale sont régies en cas de conflit par la loi nationale du mineur. Cette loi fixe donc les pouvoirs du père, les garanties légales de son administration, le contrôle qui s'exerce sur elle, la responsabilité du père.

Le *criterium* adopté par les partisans de cette dernière opinion pour la détermination de la loi applicable, dans un pareil conflit, à l'administration légale tombe sous les mêmes critiques que celles adressées précédemment au principe admis aussi par eux, d'après lequel, en cas de conflit entre les lois nationales du père et de l'enfant sur la puissance paternelle, celle du père doit être appliquée. On dit dans cette opinion intermédiaire que ce serait porter une grave atteinte à la puissance paternelle que de décider qu'une autre loi que la loi nationale du père détermine la personne à qui appartiendra l'administration légale ; cela n'est exact que si la puissance paternelle doit être régie par la loi nationale du père ; or nous avons montré que c'est au contraire la loi nationale de l'enfant que l'on doit appliquer. En outre, nous ne pensons pas que la détermination de la personne investie de l'administration légale tienne plus à la puissance paternelle que la fixation des pouvoirs, des garanties ou de la responsabilité de l'administrateur légal. Nous avons montré au cours de cette étude, que les pouvoirs, les garanties, la responsabilité légale du père, investi de la fonction d'administrer les biens de ses enfants pendant le mariage, en vertu de la puissance paternelle, sont différents des pouvoirs, des garanties

ou de la responsabilité d'un simple tuteur. Il y a donc une étroite cohésion entre toutes les questions touchant l'administration légale et la puissance paternelle ; c'est la même loi qui doit solutionner toutes ces questions et c'est celle qui régit la puissance paternelle ; cette loi est, d'après l'opinion que nous avons adoptée, la loi nationale de l'enfant.

Ces principes étant posés, nous allons essayer d'en faire l'application à l'administration légale du père.

La loi nationale du mineur détermine :

1° Dans quels cas ce mineur est soumis à l'administration légale ; ainsi un mineur Italien résidant en France après le décès de sa mère sera, non sous la tutelle, mais sous l'administration légale de son père. Les biens de celui-ci ne seront pas grevés de l'hypothèque légale (1).

2° A qui l'administration légale appartient.

3° Quelles sont les causes qui y mettent fin : décès du père ou de la mère, majorité ou émancipation de l'enfant.

Les causes d'exclusion ou de destitution de l'administration légale, s'il y en a, sont fixées aussi par la loi nationale de l'enfant seulement ; car cette exclusion ou destitution n'affecte pas l'état ou la capacité du père, c'est une simple mesure de protection pour les biens de l'enfant.

Il en est de même, croyons-nous, des causes de dispense ou d'excuse de l'administration légale. On a pourtant soutenu que les causes de dispense et d'excuse dépendent à la fois de la loi de l'incapable et de la loi du père, car elles intéressent à la fois le mineur qui ne

(1) Bordeaux, 23 juillet 1897, précité.

serait pas suffisamment protégé par une personne que sa loi juge incapable d'accomplir sa mission, et l'administrateur légal dont la loi nationale apprécie mieux que celle du mineur les causes qui devront le dispenser de sa fonction (1). Nous pensons qu'ici comme ailleurs l'intérêt du père ne doit pas être consulté et que la protection du mineur exige que le père ne puisse pas se dispenser du devoir de l'administration légale pour des causes qui ne sont adoptées que par sa loi nationale, non par celle de l'enfant.

L'administration légale peut encore prendre fin par la déchéance de la puissance paternelle prononcée contre le père. Nous apportons ici une exception au principe posé : les causes de déchéance de la puissance paternelle sont déterminées à la fois par la loi de l'enfant et par la loi du père. Il suffit, si ces lois sont différentes, que le père se soit mis dans le cas d'être déchu d'après l'une ou l'autre de ces deux lois pour que la déchéance puisse être prononcée contre lui ; la loi de l'enfant s'applique parce que la déchéance du père a pour but la protection de l'enfant ; la loi du père est appliquée aussi, parce que la déchéance est pour le père une incapacité (2).

Une autre loi pourra encore s'appliquer pour la détermination des causes de déchéance, c'est la loi territoriale du lieu ou le père exerce sa puissance paternelle, lorsqu'il est admis dans ce pays que cette loi a un caractère d'ordre public (3). Ainsi en France, on considère

(1) F. Despagnet, *Dr. int. pr.*, p. 385, n. 394.

(2) Audinet, *op. cit.*, p. 431, n. 584.

(3) Pillet, *De la déchéance de la puissance paternelle considérée au point de vue international, J. de dr. int. pr.*, 1892, p. 8 et s.

que la loi du 24 juillet 1889, sur la déchéance de la puissance paternelle, est d'ordre public et doit s'appliquer aux étrangers résidant en France (1). Une circulaire de M. Darlan, garde des sceaux, reconnaît à cette loi le caractère de loi de police et de sûreté.

Mais l'art. 9 qui autorise les tribunaux à laisser à la mère l'exercice de la puissance paternelle, et à défaut de la mère organise la tutelle, n'est pas applicable aux étrangers résidant en France. Après la déchéance de leur père, prononcée conformément à la loi française, les mineurs étrangers reçoivent la protection organisée par leur loi nationale, à moins que cette loi, ne prévoyant pas la déchéance du père, n'ait ordonné aucune mesure de protection pour l'enfant ; dans ce cas, la loi française lui sera appliquée (2).

Lorsqu'un jugement de condamnation entraînant ou prononçant la déchéance a été rendu, quels sont les effets de ce jugement en pays étranger ? Examinons les diverses hypothèses qui peuvent se présenter. Nous supposerons que le père et l'enfant sont de même nationalité.

a) Un Français déchu de la puissance paternelle par jugement d'un tribunal français va résider en pays étranger ; il devra y être considéré comme déchu ; car les conséquences de la déchéance prononcée suivant sa loi nationale affectent son état et doivent être identiques en tous pays. Le père n'exercera donc plus l'administration légale en aucun pays.

b) Un Français réside à l'étranger : la déchéance de

(1) Cour d'appel d'Aix, 15 nov. 1897, *J. de droit int. pr.*, 1898, p. 560 ; 25 avril Paris, 1899. Cl. 1899, p. 823.

(2) Pillet, *op. cit.*, p. 10 et s.

la puissance paternelle peut y être prononcée contre lui soit d'après la loi française, puisque les lois sur la déchéance font partie du statut personnel, soit par application de la loi du pays où il réside, si, comme en France, cette loi est d'ordre public.

Supposons qu'il ait été déclaré déchu par le tribunal étranger ; ce Français revient en France ; le jugement étranger qui lui a fait encourir la déchéance produira-t-il ses effets en France et de quelle manière ? Il y a sur cette question une controverse que nous examinerons brièvement. On a soutenu que ce jugement ne devait produire en France aucun effet. On en a donné pour raison que les peines prononcées par un jugement ne peuvent pas être exécutées hors du territoire auquel appartient le tribunal qui l'a rendu. Nous répondons que ce principe de la territorialité des peines n'est vrai que pour les peines dont l'exécution requiert l'intervention de l'autorité publique, telles que les peines corporelles et pécuniaires. Les déchéances qui sont l'accessoire d'une condamnation affectent l'état d'une personne, non sa liberté ou son patrimoine ; la déchéance de la puissance paternelle est moins une peine contre le père qu'une mesure de protection pour l'enfant, tenant à l'organisation de la famille qui doit être la même en tous pays. Donc le jugement étranger faisant encourir déchéance de la puissance paternelle pourra produire ses effets en France.

Ce principe s'applique sans difficulté lorsque le tribunal étranger a prononcé la déchéance en appliquant la loi nationale du père ou de l'enfant, la loi Française de 1889.

Mais si le jugement étranger condamnant le père

Français prononce contre lui la déchéance par application de la loi étrangère (nous avons admis qu'il pouvait le faire), revenu en France le père n'y sera pas déchu en vertu de ce jugement; car l'état du Français ne peut pas être régi par une loi étrangère; le jugement étranger applique une loi d'ordre public qui ne peut produire d'effet que sur le territoire auquel elle s'applique. Mais dans ce cas, comme dans celui où le tribunal étranger en condamnant le Français n'aurait pas prononcé la déchéance, si la condamnation est une de celles qui font encourir la déchéance, soit de plein droit, soit facultativement d'après la loi française, on décide que la déchéance pourra être prononcée par un tribunal français saisi à cette fin; ce jugement du tribunal français, si l'on veut que le père soit déchu en France, sera nécessaire, même lorsque la déchéance aurait été encourue de plein droit si la condamnation avait été prononcée par un tribunal Français (1).

c) Un étranger a été condamné et déclaré déchu de la puissance paternelle par un jugement d'un tribunal étranger. Il vient en France. Y sera-t-il considéré comme déchu ? Ce cas présente certaines analogies avec le précédent. Il faut décider que si la déchéance a été prononcée par application de la loi nationale de cet étranger, elle fait partie du statut personnel et produit ses effets en tous pays, sans distinguer si le jugement de condamnation émane d'un tribunal de son pays ou d'un tribunal étranger à sa nationalité. Mais si l'étranger a été condamné par d'autres tribunaux que ceux de sa nationalité et par application de la loi territoriale de

(1) Pillet, *op. cit.*, p. 21 et 22.

ces tribunaux, la déchéance n'a pas d'effet en France. Toutefois, lorsque la condamnation est une de celles qui, d'après la loi française, font encourir déchéance de plein droit ou facultativement, un tribunal français ne pourra-t-il pas prononcer la déchéance contre cet étranger ? Il pourrait y avoir un doute, car la loi de 1889 n'est applicable à cet étranger ni comme statut personnel, car il n'est pas Français, ni comme loi d'ordre public, car il n'a pas commis son infraction en France et il n'a pas été condamné par les tribunaux français. Cependant, on admet que le tribunal français pourra prononcer la déchéance en vertu de cette condamnation. L'ordre public est intéressé à ce qu'un père coupable ne soit plus exposé à commettre les méfaits pour lesquels il a été condamné en pays étranger (1).

On reconnaît ainsi un effet aux jugements de condamnation étrangers ; mais, dans tous ces cas, on n'exécute pas en France la peine prononcée par ce jugement. Le tribunal français, avant de prononcer la déchéance, devra vérifier si le jugement de condamnation étranger a été rendu régulièrement.

4° La loi nationale du mineur règle le fonctionnement de l'administration légale, c'est-à-dire les garanties que le père doit donner, ses obligations et ses pouvoirs. Il serait trop long d'examiner toutes les hypothèses dans lesquelles le conflit de lois peut se présenter ; nous nous contenterons de montrer quelques applications du principe et d'étudier une des difficultés qu'il soulève.

La loi nationale du mineur détermine les pouvoirs du père relativement aux actes qu'il accomplit, c'est-à-

(1) Pillet, *op. cit.*, p. 26 et s.

dire les formalités qui sont ou non nécessaires pour la validité de ces actes. Ainsi le père d'un mineur Italien ne pourra en France aliéner un immeuble sans l'autorisation du tribunal. Le père d'un mineur Français résidant en Italie ne pourra aliéner un immeuble sans l'autorisation du tribunal, si l'on adopte le système qui exige cette autorisation pour l'aliénation des immeubles.

Une difficulté se présente lorsque la formalité demandée pour la protection du mineur, en vertu de sa loi nationale, pour la validité d'un acte, n'entre dans les fonctions d'aucune autorité instituée dans le pays où le mineur se trouve.

On décide que le père devra, dans ce cas, s'adresser aux autorités constituées dans le pays dont le mineur est national. Ainsi on ne trouve pas en France d'autorité semblable au tribunal des tutelles fonctionnant en Allemagne. Le père d'un mineur allemand a besoin de l'autorisation du tribunal des tutelles pour faire certains actes. Si ce mineur allemand habite la France et y possède des biens, comme il n'y a pas en France de tribunal des tutelles, le père devra demander l'autorisation requise au tribunal des tutelles allemand.

La loi nationale du mineur peut seule déterminer les pouvoirs du père. On ne pourrait pas appliquer la loi du pays où le mineur se trouve, ou exiger en plus des formalités prescrites par la loi du mineur celles qui sont ordonnées par la loi du pays où il se trouve pour la validité des actes accomplis par son père.

Ce principe n'est pas reconnu et appliqué dans les territoires régis par la *Common Law* anglaise. Les législations anglaises et américaines sont restées réfractaires au mouvement des idées en faveur de la personnalité

des statuts. Il est vrai que la plupart des incapacités dont les étrangers étaient frappés ont disparu en Angleterre par la loi du 12 mai 1870 et dans les États de l'Union. Mais aujourd'hui encore les pouvoirs des tuteurs étrangers ne sont pas régis en Angleterre par la loi du mineur et sont soumis à la loi locale. Il en est de même dans les différents états de l'Union ; et, comme le père, pendant le mariage, est, dans ces pays, assimilés au tuteur, le père d'un mineur Français qui va en Angleterre sera soumis pour son administration à la loi anglaise.

Le principe d'après lequel les pouvoirs du père administrateur légal sont réglés par la loi nationale du mineur s'applique-t-il pour les actes sur les immeubles ? ou faut-il appliquer la loi de la situation ? Dans notre ancien droit on distinguait relativement à l'administration du gardien ou tuteur entre les meubles et les immeubles. Les meubles étaient considérés, par une fiction, comme se trouvant au domicile du propriétaire et ils étaient administrés par le tuteur conformément à la loi du domicile du pupille. Les immeubles étaient administrés suivant la loi du lieu où ils se trouvaient. C'est ce qui est admis encore de nos jours dans les pays de la *Common Law*.

Notre Code civil a-t-il consacré ce principe relatif aux immeubles ? Son article 3, alinéa 2, dit : « Les immeubles même ceux possédés par des étrangers sont régis par la loi Française. » Est-ce à dire que les actes faits par le père étranger sur les immeubles situés en France seront régis par la loi Française ? Nous ne le pensons pas. Avant d'expliquer le véritable sens de cet alinéa 2, remarquons que l'alinéa 3 du même article s'exprime

ainsi : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger », et il est admis aussi que l'état et la capacité d'un étranger se trouvant en France sont régis par sa loi nationale. Quel est le principe qu'il faut appliquer dans l'hypothèse envisagée ? Nous pensons qu'il faut appliquer l'alinéa 3 de l'art. 3 du Code civil et dire que les actes faits par le père administrateur légal sur des immeubles situés en pays étranger sont soumis à la loi nationale du mineur et non à la loi du lieu où ils sont situés. La *lex rei sitæ* ne s'applique aux immeubles que pour l'organisation de la propriété, c'est-à-dire la distinction des meubles et des immeubles, la détermination des droits réels sur les immeubles, les modes d'acquisition de ces droits, abstraction faite de la capacité et de la volonté des parties (1). Mais les conditions requises pour la validité des actes sur les immeubles, à raison de l'incapacité du propriétaire, sont déterminées par la loi nationale de ce dernier. Le père administrateur légal, qui veut aliéner les immeubles de son enfant situés sur un territoire autre que celui de la nationalité de celui-ci ne devra observer que les formalités et conditions édictées, en vue de son incapacité, par la loi nationale du mineur.

On appelle les formalités édictées en vue de la protection d'un incapable et consistant en une autorisation, une homologation ou un avis, des formalités habilitantes pour les distinguer des formalités extrinsèques ou instrumentaires qui régissent les formes extérieures des actes. L'intérêt de cette distinction est pour nous le

(1) Despagnet, *op. cit.*, p. 103, n. 95. — Audinet, *op. cit.*, p. 243, n. 341.

suivant : les formalités habilitantes imposées au père en vue de la protection de son enfant mineur sont régies par la loi nationale de celui-ci ; les formalités extrinsèques ou instrumentaires sont soumises à la loi du lieu ou l'acte est passé, d'après la règle *locus regit actum*.

Ainsi en nous plaçant au point de vue de la loi Française l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal requises pour la validité de certains actes faits par le tuteur sont des formalités habilitantes. L'avis de trois jurisconsultes pour la transaction est une formalité habilitante. Si l'on admet que l'administrateur légal est soumis aux règles de la tutelle, il devra requérir ces autorisations, avis ou homologations, même lorsque l'acte doit être accompli en pays étranger. L'autorisation du tribunal des tutelles requise pour la validité de certains actes faits par le père d'un mineur Allemand est aussi une formalité habilitante.

Sont au contraire des formalités instrumentaires ou extrinsèques les formes qui servent à constater ou à prouver un acte. L'acte matériel, l'acte écrit doit être rédigé suivant la loi du lieu où se trouvent les parties. Cette loi décide donc quelles sont les conditions requises pour la validité de l'acte écrit. La *lex loci* est toujours obligatoire pour la forme des actes authentiques, et pour les actes sous seing privé lorsqu'ils sont passés dans un pays entre étrangers de nationalité différente ; mais lorsque l'acte sous seing privé est passé dans un pays entre étrangers appartenant à la même nationalité, la loi de ce pays est facultative, ces étrangers peuvent aussi se conformer pour la forme de l'acte sous seing privé à leur loi nationale (1).

(1) Audinet, *op. cit.*, p. 263, n. 363.

Le père administrateur légal devra se conformer à ces règles relatives à la forme extérieure des actes. Ainsi le père d'un mineur Allemand veut passer un acte authentique en France avec un Allemand ou avec un Français ; il devra se conformer pour la forme de cet acte à la loi française ; s'il veut passer un acte sous seing privé, il faudra distinguer suivant que l'autre partie n'est pas un Allemand ou est un Allemand. Dans le premier cas, la loi française est seule applicable ; dans le second, l'acte sera valable quant à la forme pourvu qu'il soit conforme aux prescriptions de l'une des deux lois allemande ou française.

Mais il peut arriver que certaines formalités extrinsèques aient été édictées par la loi nationale du mineur en vue de son incapacité et pour sa protection. Ces formalités devront-elles être observées en pays étranger? La loi française va nous donner un exemple de l'hypothèse envisagée. Supposons que l'on décide que les art. 953 et suivants du Code de pr. civ. soient applicables au père administrateur légal. Les art. 953 et 954 prescrivent pour l'aliénation des immeubles des mineurs l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal. Ce sont là des formalités habilitantes ; le père d'un mineur Français, qui a des immeubles en pays étranger et qui veut les vendre en ce pays, devra les observer. Mais les articles suivants prescrivent des *formes* de procédure préliminaires à l'aliénation. Ces formes sont spéciales à la vente des immeubles du mineur, elles sont protectrices, mais elles ne sont pas habilitantes. Ce sont des formes de procédure de la loi Française que les tribunaux étrangers ne sont pas obligés d'observer ; seuls les tribunaux Français y sont sou-

mis. Toutefois comme ce sont des formes protectrices si elles ne peuvent pas être elles-mêmes appliquées à la vente des immeubles en pays étranger, du moins le principe qui les domine, le principe de la vente en justice doit y être observé ; les immeubles des mineurs Français situés en pays étranger ne peuvent être aliénés dans ces pays qu'en justice, non suivant les formes de procédure édictées par la loi Française, mais suivant les formes de procédure de la vente en justice auxquelles sont soumis les tribunaux devant qui on poursuivra cette aliénation. Autre exemple : supposons que pour la protection du mineur sous l'administration légale de son père, la loi nationale de ce mineur prescrive au père de faire certains actes de son administration en la forme authentique. En pays étranger, le père ne pourra faire ces actes que dans la forme authentique, même si dans ce pays cette forme n'est pas imposée au père ; mais il devra observer les formes extrinsèques des actes authentiques de la loi du pays où il se trouve et non celles qui sont employées dans les pays régis par la loi nationale du mineur. Si la *lex loci* ne connaît pas la forme authentique, l'acte devra être rédigé auprès des autorités soumises à la loi nationale du mineur.

Vu :
Le Président de la Thèse,
P. LACOSTE.

Vu :
Le Doyen,
G. BRY.

Vu et permis d'imprimer :
Aix, 26 novembre 1901.
Le Recteur,
BELIN.

ERRATA

Pages	Lignes.	Au lieu de :	Lire :
34	2	mais que l'un de ses attributs exorbitants	mais entre autres choses, que l'un de ses attributs exorbitants.
34	Note (2)	V° Usufruit, p. 692,	V° Usufruit Paternel, p. 690 et s.
34	Note (3)	Questions de Droit, V° Légitime administration, t. VIII	Répertoire....., V° Légitime administration, t. VII.
35	3	dans notre ancien droit, a seul.....	dans ces coutumes, peut seul exercer.....
37	Note (2)	Questions de droit, V° Puissance paternelle, IV, 11	Répertoire...., V° Puissance Paternelle, Sect. IV, XI.
81	24	*après les mots :* tels les donations entre vifs et les testaments,	*ajouter :* sauf aussi pour le compromis, qui, pour des raisons spéciales, ne peut être fait par aucun représentant des mineurs.
	et	*au lieu de :* Aucun acte.	*lire :* Aucun autre acte.
82	25	*après les mots :* et sans formalités tous les actes,	*ajouter :* sauf les très rares exceptions indiquées.

TABLE DES MATIÈRES.

Pages

INTRODUCTION..... 1

CHAPITRE PREMIER.

A QUELLES PERSONNES APPARTIENT L'ADMINISTRATION LÉGALE

Présomption d'absence du père..... 6
Interdiction ou folie du père..... 7
Père pourvu d'un conseil judiciaire..... 8
Le père et la mère sont tous deux dans l'impossibilité d'exercer l'administration légale..... 8
Opposition d'intérêts entre le père et l'enfant..... 9
Effets du divorce sur l'administration légale..... 12
Les père et mère naturels ont-ils l'administration légale. 15
La clause d'une donation ou d'un legs enlevant au père l'administration légale des biens donnés ou légués est-elle valable..... 20

CHAPITRE II.

Origines historiques de l'administration légale.

Section I. — Droit Romain..... 29
Section II. — Ancien droit ; tutelle et légitime administration..... 33
Section III. — Travaux préparatoires de l'art. 389 du C. civ..... 37
Conclusion..... 40

CHAPITRE III.

Essai d'une théorie générale sur les pouvoirs du père administrateur légal.

Pluralité de systèmes..... 43
Premier système. — Le père administrateur légal doit être assimilé sur tous les points à un tuteur..... 44
Critique de ce système..... 47
Conclusions admises par tous les auteurs : 1° Le père administrateur légal n'est pas assisté d'un subrogé tuteur..... 48
2° Il n'est pas sous la dépendance d'un conseil de famille. 49
3° Les biens du père ne sont pas grevés d'une hypothèque légale..... 49
4° Le père n'est pas soumis à certaines obligations du tuteur..... 51

Conclusions admises sur les pouvoirs du père : 1° Le père peut faire seul les actes que le tuteur peut faire seul... 52
2° Le père ne peut pas faire certains actes..... 52

Deuxième système. — Le père doit avoir recours à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation du tribunal dans les mêmes cas où le tuteur doit y recourir. 53

Troisième système. — Le père peut faire seul les actes que le tuteur peut faire avec l'assistance du conseil de famille ; il doit obtenir l'autorisation du tribunal dans les cas où le tuteur doit obtenir l'homologation du tribunal..... 56
Critique de ce système..... 60

Quatrième système. — Le père peut faire librement tous les actes qu'un texte de loi ne lui a pas défendu de faire seul..... 61
Objection à ce système..... 61

Cinquième système. — Le père peut faire les actes d'administration et ne peut pas faire les actes de disposition. 62
Critique de ce système..... 65

Sixième système..... 71
Recherches sur la nature de l'acte d'administration..... 71
On ne peut donner de l'acte d'administration une définition unique..... 71
Nécessité de distinguer plusieurs sortes d'administrateurs. 72
Administrateurs de leur propre patrimoine..... 74
Administrateurs conventionnels des biens d'autrui..... 74
Administrateurs légaux des biens des incapables. 75
Conclusion. Le père peut faire seul les actes qui ne sont pas réglementés par une loi..... 79
Aucune loi ne restreint les pouvoirs du père..... 81
Le père peut faire seul tous les actes..... 81

Résumé de la discussion..... 81

Dangers provenant de l'incertitude de la Jurisprudence et de l'absence de loi réglementant l'administration légale du père..... 83

Nécessité d'une loi..... 84

CHAPITRE IV.

Fonctionnement de l'administration légale du père.

Objet de ce chapitre..... 87

Section I. — Formation du patrimoine de l'enfant..... 88

§ I. — Acquisitions par donations entre vifs et legs particuliers..... 88

§ II. — Acceptation des successions ou legs universels..... 91

§ III. — Renonciation à un legs ou à une succession. 96

§ IV. — Apposition des scellés..... 100

§ V. — Inventaire..... 101

§ VI. — Partage..... 108

Section II. — Exploitation et entretien des biens..... 111

§ I. — Actes conservatoires..... 111

§ II. — Exploitation des biens. Baux..... 113

§ III. — Perception des revenus..... 115

§ IV. — Dépenses d'entretien et de réparation des biens. Assurances contre l'incendie..... 116

SECTION III. — Aliénations 118

§ I. — Aliénations à titre gratuit 119

§ II. — Aliénations à titre onéreux 121

I. — Aliénation des meubles 121

1° Théorie générale sur l'aliénation des meubles 121

2° Aliénations des meubles corporels 127

α. Meubles qui se consomment par le premier usage... 129

β. Meubles qui se détériorent par l'usage 130

γ. Meubles qui ne se détériorent pas par l'usage.... 132

3° Aliénation des meubles incorporels 134

II. — Aliénations des immeubles 150

III. — Constitutions d'hypothèques, de servitudes, etc. 158

IV. — Divers autres actes 159

SECTION IV. — Emprunts 162

SECTION V. — Manutention des deniers 163

§ I. — Réception par le père des capitaux dus à l'enfant 163

§ II. — Paiements à faire 168

§ III. — Placements. 1° Placement des économies ... 170

2° Placement des capitaux 172

Section VI. — Actions en justice..... 174

§ I. — Actions intentées par le père. Actions mobilières, actions possessoires, actions immobilières..... 175

§ II. — Défense aux actions intentées contre l'enfant. 177

§ III. — Acquiescement..... 177

§ IV. — Transaction..... 179

§ V. — Compromis..... 182

Section VII. — Actes entre le père et l'enfant..... 183

CHAPITRE V.

Comment l'administration légale prend fin.

Majorité, émancipation, décès de l'enfant, décès du père. 187

Déchéance de la puissance paternelle..... 188

L'art. 444 du C. civ. s'applique-t-il?..... 190

CHAPITRE VI.

Section I. — De la reddition de comptes..... 195

Obligation de rendre compte..... 195

Le reliquat porte-t-il intérêt de plein droit du jour de la clôture du compte lorsqu'il est à la charge du père ? 196

Frais de la reddition de comptes..... 197

Traités relatifs au compte..... 197

Prescription de l'action en reddition de comptes..... 198

SECTION II. — De la responsabilité du père administrateur légal 199
Fondement de la responsabilité du père 200
Définition de la faute 201
Etendue de l'obligation du père 201
Préjudice 203
Exemples 203

CHAPITRE VII.

PROJETS DE LOI.

Projet de loi du 26 novembre 1881. — Texte 208
Etude critique 209
Contre-projet de M. Bisseuil, député 216
Critique 222

CHAPITRE VIII.

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

SECTION I. — Législations qui assimilent l'administration légale à la tutelle 228
Grande-Bretagne 228
Etats-Unis 228
Russie 228
Cantons de Glaris et de Berne (Suisse) 229

SECTION II. — Législations qui distinguent l'administration légale de la tutelle 230
§ I. — Législations qui donnent au père des pouvoirs limités 230

Italie 230
Espagne 232
Portugal 233
Allemagne 234
§ II. — Législations qui donnent au père des pouvoirs étendus 241
Cantons de St-Gaal, de Schwitz, d'Unterwald-le-Haut (Suisse) 241
Belgique 241

Section III. — Conflits de lois sur l'administration légale. 242
Le père et l'enfant ont la même nationalité 242
Le père et l'enfant n'ont pas la même nationalité 243
La loi nationale du mineur détermine : 1° Dans quel cas le mineur est sous l'administration légale 248
2° A qui l'administration légale appartient 248
3° Quelles causes y mettent fin 248
Causes d'exclusion ou de destitution 248
Causes de dispense ou d'excuse 248
Déchéance de la puissance paternelle 249
Effets du jugement entraînant déchéance en pays étranger 250
4° La loi nationale du mineur règle le fonctionnement de l'administration légale, les garanties, les obligations du père 253
Ses pouvoirs 253
Législations qui font exception à ce principe ... 255
Actes sur les immeubles 255
Formalités habilitantes et formalités extrinsèques. 256
Formalités protectrices non habilitantes 258

Table des matières 263

Imprimerie de l'Institut international de Bibliographie scientifique. — xii-1901.